











كتاب الفقه  
على المذاهب الأربعة

## الجزء الرابع

**قسم الأحوال الشخصية**

تأليف  
عبد الرحمن الجبري

## التسميات

دار الارشاد الطباعة والنشر  
( شارع نجيب الريحاني - تليفون : ٧٥١٦٢٧ )

### تحييه

المذكور في هذا الكتاب هو الراجع المعتمد  
عند الأئمة ، أما غير الراجع فإن الغالب عدم  
الاشارة اليه ، وقد يذكر أحياناً اذا كان في  
ذكره فائدة . .

## تسوية

الحمد لله الذى هدانا لهذا وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله . ونشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، له الملك ، وله الحمد ، وهو على كل شيء قدير ، ونشهد أن محمدا عبده ورسوله وصفيه وخليفة ، بعثه الله رحمة للعالمين ، ومنارا للسائلين ، وهاديا للعائرين .

## ويتم

دأب بعض النافسين في داخل جمهورية مصر العربية وخارجها على نشر موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة تأليف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيري بعد وفاته بدون إذن من ورثة المؤلف ، الأمر الذى أدى بورثة المؤلف الأخذ على عاتقهم طبع ونشر هذه الموسوعة . وتسرع دار الارشاد للتأليف والطبع والنشر التى من أغراضها احياء التراث الاسلامى أن تبذل بأكورة نشاطها في تقديم موسوعة الفقه على المذاهب الأربعة بأجزاء الخمسة بعد إعادة تنظيم وتبويب محتويات الطبعة الأولى من الجزء الخامس الخاص بالمعقوبات الشرعية والذى كان قد قام الاستاذ الشيخ على حسن العريض مشكورا بتنسيق أصول هذا الجزء بعد الحصول عليه من ورثة المؤلف . وقد قام الدكتور محمد شوقي عبد الرحمن الجزيري بإعادة تنظيم الكتاب بحيث يتماشى مع بقى الأجزاء الأربعة السابقة ،

وتتكون الموسوعة من خمسة أجزاء :

وقد تم طبع الموسوعة في خمسة مجلدات تحتوى على جميع الأجزاء بدون حذف أو نقص .

الجزء الأول : ويختص بالمعابدات .

الجزء الثانى : ويختص بالمعاملات .

الجزء الثالث : ويختص بالمعاملات .

الجزء الرابع : ويختص بالأحوال الشخصية .

الجزء الخامس : ويختص بالمعقوبات الشرعية ( الحدود - العصامى - التعزير ) .

## تمنيز هام

حقوق الطبع والتأليف والنشر والتوزيع لهذا الكتاب محفوظة  
لورثة المؤلف المرحوم الشيخ عبد الرحمن الجزيري ، والذي يمثلهم  
قانونا نجله الدكتور محمد شوقي عبد الرحمن الجزيري . وظهور أى  
نسخ غير مخفومة بهاتم الممثل القانونى للورثة يقع حائزها تحت  
طائلة القانون .

## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

### مقدمة

أحمد الله تعالى حمدا كثيرا ، وأصلى وأسلم على نبيه محمد خاتم الأنبياء والمرسلين ، وعلى آله وصحبه أجمعين .

ويحمد ، فقد رفقى الله عز وجل الى تأليف « الجزء الرابع » من كتاب الفقه على المذاهب الاربعة في الأحوال الشخصية ، وقد توفيت فيه سهولة العبارة ، وحسن للترتيب بقدر المستطاع . وما قصدت بهذا الا أن أخرج للناس كتابا قيما لهم وما عليهم من حقوق الأسرة وواجباتها . على نمط الاجزاء التي أخرجتها في الفقه الاسلامي من قبل ، بل يزيد ايضاحا وسهولة لينتفع به جمهور المسلمين في معرفة هذه الحقوق ويؤدوها كاملة مرضاة لله عز وجل كي تنقطع من بينهم الخصومات التي يترتب عليها تعزيق الأسرة ، وتطليع صلات الارحام ، واستبدال المودة والرحمة بين الزوجة والأقرباء بالمداواة والبغضاء ، فضلا عما في العمل بهذه الحقوق من دفع غوائل الشهوات الفسادة ، والوقوف بها عند الحد الذي قدرة الله تعالى ، وأمرنا بالوقوف عنده في قوله تعالى : « ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه » .

ومن لا ريب فيه أن صلاح الأسرة هو أساس صلاح المجتمع ، وعليه تبني سعادة الأمة ، وتقوم عليه دعائم العمران . فان كنت قد وفقت الى ما قصدت في ذلك فهذا من فضل الله وحده الذي تمتد منه جميع الموجودات في وجودها وبقائها وحركتها وسكونها ، وان كانت الأخرى فما أنا الا عبد ضعيف لا حول لي ولا قوة الا بالله العلي العظيم .

وقد كنت أظن أنه يمكنني أن أبلغ النهاية من جميع أبواب الفقه في أربعة أجزاء فحسب ولكن رأيت أن هذا يستلزم أمرين : الإيجاز في كثير من المواضع ، وحذف بعض مباحث الفقه ، وهذا يتناقض مع غرضي من الإيضاح والبيان من جهة ، ويجعل الكتاب ناقصا في مجموعة من جهة أخرى ، فلم أجد بدا من أن أترك المسألة على طبيعتها ، فاضطررت الى وضع « جزء خامس » يشتمل على ما بقي من مباحث الفقه ، وقد بقي من مباحث الهامة : الحدود ، والوقف ، والقضاء ، والجهاد الى غير ذلك ، مما ستطلع عليه فيه ، وسأتم في طبعة عقب الفراغ من طبع « الجزء الرابع » أن شاء الله تعالى .



## مكتوبات الجزء الرابع

### كتاب النكاح

صفحة	صفحة
١٢٩	١. تفسيره . . . . .
١٣٦	٢. حكم النكاح . . . . .
١٣٩	٣. مبحث أركان النكاح . . . . .
١٤٥	٤. مبحث شروط النكاح . . . . .
١٤٧	٥. خلاصة لأهم المسائل المتعلق عليها . . . . .
١٤٨	٦. والمختلف فيها في الأبواب المتقدمة . . . . .
١٥٥	٧. اليهود والنزوحان . . . . .
١٦٠	٨. مباحث الولي - تعريفه . . . . .
١٧٨	٩. أقسامه . . . . .
٢٠٠	١٠. اختصاص الولي المجبر وغيره . . . . .
٢١٢	١١. إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب . . . . .
٢١٣	١٢. للولي أن يوكل غيره بالزواج . . . . .
٢١٤	١٣. دليل الولي من الكتاب والسنة . . . . .
٢١٦	١٤. خلاصة لأهم المتفق عليها . . . . .
٢١٨	١٥. والمختلف فيها في مباحث الولي . . . . .
٢٢١	١٦. مبحث الكفاءة في الزواج . . . . .
٢٢٢	١٧. مبحث عد المحرمات الثلاث لا يصح العقد عليهن . . . . .
٢٢٣	١٨. مبحث ما تنبت به حرمة المساهرة . . . . .
٢٢٤	١٩. مبحث المحرمات بالجمع . . . . .
٢٢٦	٢٠. مبحث المحرمات لأختلاف الدين . . . . .
٢٢٨	٢١. مبحث المحرمات بالطلاق الثلاث وحسب المحل . . . . .
٢٣١	٢٢. مبحث إذا اشترط في النكاح شرطاً أو أضاعه إلى زمن . . . . .
٢٣٢	٢٣. النكاح المؤقت - أو نكاح القعدة . . . . .
٢٣٣	٢٤. مباحث المصداق - وتعريفه . . . . .
٢٣٤	٢٥. تفسيره . . . . .
٢٣٦	٢٦. اكتساب المصداق - الخطوة - النكاح الفاسد . . . . .
٢٣٥	٢٧. مبحث الوطء بشبهة . . . . .
٢٤٣	٢٨. مبحث نكاح الضماني، أو جعل كسل من المراتين صدقاً للأقربى . . . . .
٢٤٩	٢٩. مبحث ما يعتبر به مهر المثل . . . . .
٢٥٠	٣٠. مبحث نكاح التفويض، وما يجب فيه من صدقات، أو مئة . . . . .
٢٥٢	٣١. مبحث تصرف الزوجين في الطسائق بالبيع أو البعق ونحو ذلك . . . . .
٢٥٣	٣٢. مبحث إذا حلك المصداق فعلى من ضابطه . . . . .

### كتاب الطلاق

٢٤٩	١. تعريفه . . . . .
٢٥٠	٢. أركان الطلاق . . . . .
٢٥٢	٣. شروط الطلاق - طلاق المسكرة - طلاق السكران - الطلاق بالإشارة والكيفية - طلاق الهائل والمخلو - طلاق التضمين . . . . .

صفحة

٤٦١	مباحث العدة تعريفها . . .
٤٦٦	انواع العدة واقسامها . . .
	مبحث انقضاء العدة بوضع الحمل
	قروطه عده الزوجية الصغرى
	الحمل - عده الحائض يومه
	الشيء ، في النكاح الفاسد - عده
	الحائض من زنا - تدخل في
	العنتين في بعضهما - أكثر عده
٤٦٦	الحمل واقلها . . .
	دليل عده الحائض ، وحكمه
٤٧٥	مشروعيتها . . .
	انقضاء عده المتوفى عنها زوجها وهي
٤٧٦	حائض . . .
	مبحث عده المطلقة اذا كانت مسن
	دوات الحيض ، وفيه معنى
٤٨٥	الحيض وشروطه . . .
	مبحث عده المطلقة الأيسة من الحيض
٤٩٤	ودليلها . . .
	مباحث التنفق - تعريفها - حكمها .
٤٩٧	اسبابها مستحطاها - دليلها .
	مبحث نفقة الزوجية ، وما يتعلق بها
٤٩٨	من مسائل . . .
٤٩٨	انواع نفقة الزوجية . . .
	مبحث هل ترض النفقة بحسب
	حلال الزوج او الزوجة او
٥٠٦	حليلها . . .
	مبحث هل تقدر النفقة بالحسب
٥٠٧	والتمسك الخ . . .
٥٠٨	مبحث وجوب شروط النفقة . . .
	مبحث هل تثبت النفقة قبل المطالبة
٥١٣	بها . . .
٥١٥	مبحث ما تستقطبه النفقة . . .
٥١٦	مبحث نفقة العدة . . .
	مبحث الحكم بالنفقة على الفساق
٥١٦	الخ . . .
	مبحث اذا عجز الزوج عن النفقة على
٥٢٢	على زوجته . . .
٥٢٦	مبحث نفقة الاولاد . . .
٥٢٩	مبحث النفقة على الأباء والأقارب .
	مباحث الحضانة - تعريفها
٥٣٤	بمستحقها . . .
٥٣٦	قروط الحضانة . . .
٥٣٨	مدة الحضانة . . .
	مبحث هل للحاضن أن يستأجر
٥٣٩	بالحاضن آ . . .
٥٤١	مبحث ابصرة الحضانة . . .
	( ثبت الهيرسة )

صفحة

	مبحث تقسيم الطلاق الى واجب
٢٦٥	ومحرم . . . الخ . . .
	مبحث اسمى يسمى بالبدعى
٢٦٦	وتعريف كل منهما . . .
	مبحث ما يترتب على الطلاق البدعى
٢٧٦	من الاحكام . . .
	دليل تحريم طلاق البدعة من الكتاب
٢٧٨	والمسند . . .
٢٨٢	انطلاق الصريح . . .
٢٨٨	مبحث حليات الطلاق . . .
٢٨٩	مبحث تقسيم كليات الطلاق . . .
	مبحث في اضافة الطلاق الى امرأة او
٢٩٨	الى جزئها . . .
	مبحث اذا قل الزوجته : انت حرام ،
	او حريمه ، او قل : على فحرام
٢٠٢	او نحو ذلك . . .
٢٠٥	مبحث تعدد الطلاق . . .
	مبحث اضافة الطلاق الى الزمان او
٢١٦	الى المكان . . .
	مبحث اذا وصف الطلاق او شبهة
٢٢٧	بشيء . . .
	مبحث هل للزوج ان ينيب زوجته او
٢٣١	عمرها في الطلاق آ . . .
	مباحث الصنع - تعريفها . . .
	مبحث هل يطلع جنترا او منزع وما
٢٤٧	دليل ذلك آ . . .
	اركان الخلع وشروطه - شروط
٢٥٣	ملزم المصروف والزوج - خلع
	الصغرى والسليمة والبارية . . .
	شروط فوض الخلع - الخلع بالنفقة
٢٦٥	والحضانة والمال ونحو ذلك . . .
٢٧٤	شروط صيغة الخلع . . .
	مبحث الخلع طلاق بائن لا مسخ
٢٨١	والفرق بين الفسخ والطلاق . . .
٢٨٤	مباحث الرجعية - تعريفها . . .
٢٨٦	تأهل الرجعية - اركانها وشروطها .
	مبحث اختلاف الزوجين في انقضاء
	العدة المبط للرجعية . وما يتعلق
٢٩٨	بذلك . . .
٤١٦	مباحث الإيلاء - تعريفه . . .
٤٢٢	اركان الإيلاء . . .
٤٢٧	حكم الإيلاء ودليله . . .
	مباحث الظاهر - تعريفه وحكمه .
٤٤٠	ودليله . . .
٤٤٧	اركان الظاهر وشروطه . . .
٤٥٢	مبحث متى يجب كفاة الظاهر . . .
٤٥٧	كيفية كفاة الظاهر . . .



## بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وهو حسبنا ونعم الوكيل

### تعليق النكاح

#### تعريفه

النكاح معان ثلاثة : الأول المعنى اللغوي وهو الوطء والضم ، يقال : تنكحت الأمسجد إذا تمايلت وانضم بعضها الى بعض ، ويطلق على العقد مجازاً لأنه سبب في الوطء ، الثاني المعنى الأصولي ويقال له : الشرعي ، وقد اختلف العلماء فيه على ثلاثة أقوال : أحدهما أنه حقيقة في الوطء ، مجاز في العقد كالمعنى اللغوي من كل وجه ، فمضى ورد النكاح في الكتاب والسنة بدون قرينة يكون معناه الوطء كقوله تعالى « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف » فإن معناه في هذه الآية الوطء إذ النهي إنما يتصور عنه لا عن العقد في ذاته لأن مجرد العقد لا يترتب عليه غيره تنقطع بها صلات المودة والاحترام ، وهذا هو رأى الحنفية على أنهم يقولون : ان النكاح في قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » معناه العقد لا الوطء لأن أسناده للمرأة قرينة على ذلك ، فإن الوطء فعل والمرأة لا تفعل لكن مفهوم الآية يفيد أن مجرد العقد يكفي في التحليل وليس كذلك لأن السنة صريحة في أن التحليل لا بد فيه من الوطء فهذا المفهوم غير معتبر ، يدل على ذلك ما صرح به في حديث الحبيلة بقوله صلى الله عليه وسلم : « حتى تفوقى صيلته » الخ .

ثانيها : أنه حقيقة في العقد مجاز في الوطء عكس المعنى اللغوي ويدل لذلك كثرة وروده بمعنى العقد في الكتاب والسنة ، ومن ذلك قوله تعالى : « حتى تنكح زوجاً غيره » ، وذلك هو الأرجح عند الشافعية والمالكية .

ثالثها : أنه مشترك لفظي بين العقد والوطء ، وقد يكون هذا أظهر الأقوال الثلاثة لأن الشرع تارة يستعمله في العقد وتارة يستعمله في الوطء بدون أن يلاحظ في الاستعمال هجر المعنى الأول وذلك يدل على أنه حقيقة فيها . وأما المعنى الثالث للنكاح فهو المعنى الفقهي . وقد اختلفت فيه عبارات الفقهاء ولكنها كلها ترجع الى معنى واحد وهو أن عقد النكاح وضمه الشارع ليرتب عليه انتفاع الزوج ببضع الزوجة وسائر بدننها من حيث التلذذ ، فالزوج يملك بتعقد النكاح هذا الانتفاع ويختص به ولا يملك المنفعة ، والفرق بين ملك الانتفاع وملك المنفعة أن ملك المنفعة يستلزم أن ينتفع الزوج بكل ما يترتب على البضع من المنافع وليس كذلك فإن

المتزوجة إذا نكحها شخص آخر بشبهة كأن اعتقد أنها زوجته فيجاءها خطأ فإنه يكون عليه مهر المثل وهذا المهر تملكه هي لا الزوج فلو كان الزوج يملك المنافع لاستحق المهر لأنه من منافع البضع ، وهذا القدر متفق عليه في المذاهب وإن اختلفت عباراتهم في نص التعريف كما هو موضح في أسفل الصحيفة (١) .

(١) الحنفية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يفيد ملك المتعة قصدا ، ومعنى ملك المتعة اختصاص الرجل ببضع المرأة وسائر بدنها من حيث التلذذ ، وليس المراد بالملك الملك الحقيقي ، وبعضهم يقول : أنه يفيد ملك الذات في حق الاستمتاع ، ومعناه أنه يفيد الاختصاص بالبضع يستمتع به ، وبعضهم يقول : أنه يفيد ملك الانتفاع بالبضع وبسائر أجزاء البدن بمعنى أن الزوج يختص بالاستمتاع بذلك دون سواء ، وكل هذه العبارات معناها واحد ، فالذي يقول : أنه يملك الذات لا يريد الملك الحقيقي طبعاً لأن الحرية لا تملك وإنما يريد أنه يملك الانتفاع . وقولهم : بمقدار خرج بها يفهم تلك المتعة ضمناً كما إذا اشترى جارية فإن عقد شرائها يفيد حل وطئها ضمناً وهو ليس عقد نكاح كما لا يخفى .

الشافعية - عرف بعضهم النكاح بأنه عقد يتضمن ملك وطء بلفظ انكاح أو تزويج أو معاًهما وما المراد أنه يترتب عليه ملك الانتفاع بالذمة المعروفة ، وعلى هذا يكون عقد تمليك كما ذكر في أعلى الصحيفة ، وبعضهم يقول : أنه يتضمن اباحة الوطء الخ فهو عقد اباحة لا عقد تمليك ، وثمرة هذا الخلاف أنه لو حلف أنه لا يملك شيئاً ولا نية له فإنه لا يحث إذا كان يملك الزوجة فقط على القول بأن العقد لا يفيد الملك ، أما على القول الآخر فإنه يحنث والراجع عندهم أنه عقد اباحة .

المالكية - عرفوا النكاح بأنه عقد على مجرد متعة التلذذ بأكمية غير موجب قيمتها ببينة قبلية غير عالم عقده حرمتها إن حرما الكتاب على المشهور أو الإجماع على غير المشهور ابن عرفة ، ومعنى هذا أن النكاح عبارة عن عقد على متعة التلذذ المجردة ، فقوله : عقد شمل سائر العقود وقوله : على متعة التلذذ خرج به كل عقد على غير متعة التلذذ كالبيع والشراء ، وخرج بكلمة التلذذ العقد على متعة ممنوعة كالعقد على منصب أو جاه ، وخرج بقوله : المجردة عقد شراء أمة للتلذذ بها . فإن العقد في هذه الحالة لم يكن لمجرد التلذذ بوطئها وإنما هو للكماء قصداً والتلذذ بها ضمناً فهو عقد شراء لا عقد نكاح ، وقوله : بأكمية خرج به عقد المتعة بالطعام والشراب ، وقوله : غير موجب قيمتها خرج به عقد تحليل الأمة إن وقع ببينة ، وذلك كان يملك شخص منفعة الاستمتاع بأمتها فإن هذا لا يقال له عقد نكاح كما لا يقال له أجارة وهو يوجب قيمة الأمة إن وقع ، أما عقد النكاح فإنه لا يوجب قيمة العقود عليها ، وقوله : غيره عالم عقده حرمتها أي حرمة العقود عليها بالكتاب أو الإجماع فإن كانت محرمة عليه بالكتاب وعقد عليها وقع العقد باطلاً فلا يسمى نكاحاً من أصله ، وإن كانت محرمة بالإجماع سمي نكاحاً فابداً هذا هو المشهور ، وغير المشهور أنه لا يسمى نكاحاً أصلاً سواء كان =

هذا والمشهور في المذهب (١) أن المقتود عليه هو الانتفاع بالمرأة دون الزجل كما ذكر، ولكن يستعرف من مبحث أحكام النكاح أنه يحرم الانصراف عن المرأة إذا ترتب عليه ضرر بها أو افساد لأخلاقها وعدم لصلتها كما أنه يحرم على الرجل أن تتخذ به أجنبية عنه فتقواعد المذاهب تجعل الرجل مقصوراً على من دخل له كما تجعل المرأة مقصورة عليه، وتضمن على الرجل أن يفعلها بقدر ما يستطيع كما تحتم عليها أن تطيعه فيما يأمرها به من استمتاع إلا لعذر صحيح .

وبعد فمن المعلوم أن المقصد الذي يفيد الاختصاص بالاستمتاع وحله إنما هو المقصد الشرعي الصحيح وهو لا بد فيه من أن يكون مستكملاً للشرائط الآتية : كان يكون على امرأة خالية من الموانع ، فلا يصح العقد على الرجل ولا على الخنثى المشكل ولا على الوثنية

= التحريم بالكتاب أو بالإجماع بقوله : غير عالم عقده حرمتها أن حرما الكتاب معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالكتاب من عقد النكاح هو عقد تملك الانتفاع بالبضع غير المشهور معناه أن هذا قيد يخرج به عقد العالم بالتحريم بالإجماع فلا يسمى نكاحاً ولكن على خلاف المشهور لأنك قد عرفت أن المشهور يسمى نكاحاً فاسداً وقوله : بينة قبله أى قبله التلذذ وأخرج به ما إذا دخل بها قبل أن يشهد على الدخول فإن العقد لا يكون عقد نكاح ، ويرد عليه أنه إذا دخل بها بدون شهود يفسخ بطله وهذا فرع ثبوت النكاح ، والجواب أن الفسخ حصل بناء على إقرارهما بالعقد ورفع عنهما الحد بشبهة العقد .

وقد صرح المالكية في أول الاجارة أن عقد النكاح هو عقد تملك الانتفاع بالبضع .  
رسائل يدين الزوجة كما ذكرنا في أعلى الصحيفة السابقة .  
الضابطة — قالوا : هو عقد بلفظ انكاح أو تزويج على منفعة الاستمتاع وهو يريدون بالمنفعة الانتفاع كثيرهم لأن المرأة التي وطئت بشبهة أو بزنا كرها عنها لها مهر مثلها وهي تملكه لا الزوج ان كانت متزوجة لقوله عليه السلام : « فلها بما استحق من فرجها » أى نال منه بالوطء .

(١) الشافعية — قالوا : إن الزاحج هو أن المقتود عليه بالمرأة أى الانتفاع ببعضها ، وقيل : المقتود عليه كل من الزوجين ، فعلى القول الأول لا تطالبه بالوطء لأنه حقه ولكن الأولى له أن يحصنها ويضعها ، وعلى القول الثانى لها الحق في مطالبتها بالوطء كما أن له الحق في مطالبتها لأن المقصد على التمتع بمنفعة بها ومنفعتها به ، وهذا حسن وإن كان مرجوحاً لأن الرجل قد ينصرف عن المرأة لتفسد أخلاقها ، وفي هذه الحالة يجب عليه أن يحصنها أو يسرحها بالمعروف .

الحنفية — قالوا : أن الحق في التمتع للرجل لا للمرأة بمعنى أن للرجل أن يجبر المرأة على الاستمتاع بها بخلافها فليس لها جبره إلا مرة واحدة ، ولكن يجب عليه نيابة أن يحصنها ويضعها كي لا تفسد أخلاقها .

ولا على محرمة بنسب أو رضاع أو مصاهرة كما لا يصح العقد على ما ليس من جنس الإنسان كانسانة الماء مثلا فانها كالبهائم .  
ولا بد أيضا أن يكون العقد بايجاب وقبول شرعيين وأن يكون بشهود سواء كانت عند العقد أو قبل الدخول على رأى بعض المذاهب، أما العقود المدنية أو الاستئجار لمدة معلومة أو نحو ذلك فانها زنا يحاقب الشارع الإسلامى عليها .

### حكم النكاح

النكاح ترد عليه الأحكام الشرعية الخمسة : الوجوب ، والحرمه ، والكراهه والسنية أو الندب والإباحه ، أما المواضع التى يجب فيها النكاح الخ ففيها تفصيل المذاهب (١) .

(١) المالكية — قالوا : يفترض النكاح على من له رغبة فيه ويخشى على نفسه الزنا اذا لم يتزوج ولم يستطع كفه نفسه بالصيام وليست له قدرة على شراء جارية تنفيه عن زواج الحرة ففي هذه الحالة يفترض عليه الزواج ولو كان عاجزا عن الكسب من حلال فيفترض النكاح بشروط ثلاثة : الأول أن يخاف على نفسه الوقوع فى الزنا ، الثانى أن يكون عاجزا عن الصيام الذى يكرهه عن الزنا أو يكون قادرا على الصيام ولكن الصيام لا يكرهه ، الثالث أن يكون عاجزا عن اتخاذ أمة تنفيه ، فإذا كان قادرا على الزواج وعلى الصيام الذى يمنع شهوته من الطغيان وعلى اتخاذ أمة كان مخيرا بين واحد من الثلاثة ولكن الزواج أولى . وبعضهم يشترط للقدرة على الكسب من حلال فإذا خاف على نفسه الزنا وعجز عن الصيام واتخاذ الأمة لا يفترض عليه الزواج الا اذا كان قادرا على الكسب من حلال لأنه اذا خاف على نفسه الزنا وجب عليه أن يحارب شهوته ولا يتزوج ليسرق وينفق على زوجته اذ لا يليق أن يدفع محرما بارتكاب محرم آخر ، نعم اذا وجدت حالة ضرورة ليست فى اختيار الإنسان فان له أن يزيل الضرورة كالمفسر الذى يباح له أكل الميتة دفعا للهلاك . أما فيما عدا ذلك فانه لا يجوز للإنسان أن يدفع محرما بارتكاب محرم آخر بل يجب عليه أن يحارب نفسه ويمنعها من ارتكاب المحرم ما دام ذلك فى طاقته واختياره ، « وهذا رأى حسن » هذا فى الرجل أما فى المرأة فان الزواج يفترض عليها ان عجزت عن قوتها وكانت عرضة لطامع المفسدين . وتوقف على الزواج مستترها وصيانتها .

ويكون النكاح حراما على من لم يخش الزنا وكان عاجزا عن الانفصال على المرأة من كتب حلال أو عاجزا عن وطئها فإذا علمت المرأة بمجره عن الوطء ورشيت فانه يجوز . وكذا اذا علمت بمجره عن النفقة ورشيت فانه يجوز بشرط أن تكون رشيدة أما اذا علمت بأنه يتجنب من حرام ورشيت فانه لا يجوز .

ويكون النكاح مندوبا اذا لم يكن للشخص رغبة فيه ولكنه يرجو النسل بشرط أن يكون قادرا على واجباته من كسب حلال وقدرة على الوطء والا كان حراما كما عرفت ،

= ويكره في هذه الحالة إذا عطله عن فعل تطوع . أما إذا كانت له رغبة في النكاح ولكنه لا يخاف على نفسه من الزنا فإنه يندب له الزواج إذا كان قادرا على ثبوت نفسه سواء كان له أمل في النسل أو لا وسواء عطله الزواج عن فعل تطوع أو لا .

والمرأة في ذلك كالرجل فإن لم يكن لها رغبة في النكاح ندب لها إذا كان لها أمل في النسل بشرط أن تكون قادرة على القيام بحقوق الزوج وأن لا يمنعها الزواج من فعل تطوع والا حرم أو كره . أما إذا كانت لها رغبة فيه ولكنها لا تخاف الوقوع في الزنا وكانت قادرة على الاتفاق على نفسها وهي مصونة من غير زواج فإنه يندب لها سواء أكان لها أمل في النسل أم لا وسواء عطلها عن فعل تطوع أو لا فإن خافت على نفسها أو لم تكن قادرة على هونها وتوقف عليه سترها فإنه يجب عليها كما عرفت .

ويكون النكاح مكروها للشخص الذي ليست له رغبة في النكاح ولكنه يقضى أن لا يقوم ببعض ما يجب عليه أو يعطله عن فعل تطوع سواء كان رجلا أو امرأة كما عرفت وسواء كان له أمل في النسل أو لا .

ويكون مباحا لمن ليست له رغبة فيه ولم يرج نسلا وكان قادرا عليه ولم يعطله عن فعل تطوع .

الحنفية — قالوا : يكون الزواج فرضا بشرط أربعة : الأول أن يتيقن الشخص الوقوع في الزنا إذا لم يتزوج أما مجرد الخوف من الزنا فإنه لا يكفي في الفرضية كما ستعرف . الثاني ألا تكون له قدرة على الصيام الذي يكفه عن الوقوع في الزنا فإن كانت له قدرة على صيام يمنعه من الزنا فإنه يكون مخيرا بين ذلك الصيام وبين الزواج فلا يفترض عليه الزواج بخصوصه في هذه الحالة . الثالث أن لا يكون قادرا على اتخاذ أمة يستغنى بها فإنه يكون مخيرا أيضا . الرابع أن يكون قادرا على المهر والانفاق من كسب حلال لا جور فيه فإن لم يكن قادرا لا يفترض عليه للزواج حتى لا يدفع محرما بمهرم لأن الكسب الحرام فيه اعتداء على أموال الناس بالنش أو السرقة أو الزور أو الغضب أو نحو ذلك ، وذلك من الجرائم التي لا يتسامح فيها معنى ذلك أن الشخص إذا عجز عن كسب الحلال فلا يتزوج ويباح له الوقوع في الزنا كلاب معناه أنه في هذه الحالة يفترض عليه محاربة نفسه وشهوته محاربة شديدة ويزجرها زجرا كبيرا حتى لا يقع في الزواج الذي يترتب عليه أكل أموال الناس وظلمهم عملا بقوله تعالى : « وليستغف الذين لا يجنون نكاحا حتى يفهمهم الله من فضله » . هذا وإذا كان يمكنه أن يفترض المهر والنفقة للحلال فإنه يفترض عليه أن يتزوج ليفر من الوقوع في المعصية بقدر ما يستطيع .

ويكون النكاح واجبا لا فرضا إذا كان للشخص رغبة في النكاح واشتياق شديد إليه بحيث يخاف على نفسه الوقوع في الزنا . وانما يجب بالشروط المذكورة في الفرضية وما قيل في الشرط الرابع — وهو القدرة على الاتفاق — يقال هنا =

ويكون سنة مؤكدة إذا كان للشخص رغبة فيه وكان معتدلاً بحيث لم يتيقن الوقوع في الزنا ولم يخف منه فإذا ترك التزوج في هذه الحالة فإنه يائمه إنما يسيرا أقل من ائمه ترك الواجب . وبعضهم يقول : أن السنة المؤكدة والواجب بمعنى واحد ولا فرق بينهما إلا في العبارة وعلى هذا يكون واجباً أو سنة مؤكدة في حالتين : حالة الاستيقان الشديد الذي يخاف منه الوقوع في الزنا ، وحالة الاعتدال ، وعلى كل فيشترط القدرة على الانساق من الحلال وعلى المهر والوطء فإن عجز عن واحد فلا يسن ولا يجب ، ويثاب إذا نوى منع نفسه ونفس زوجته عن الحرام فإن لم ينو فلا يثاب إذ لا ثواب إلا بالنية .

ويكون حراماً إذا تيقن أنه يترقب عليه الكسب الحرام بجور الناس وظلمهم لأن النكاح إنما شرع لمصلحة تحصين النفس وتحصيل الثواب فإذا ترقب عليه جور الناس يائمه بارتكاب المحرم فتتحم المصلحة المقصودة بحصول المفسدة .

ويكون مكروهاً تحريماً إذا خاف حصول الظلم والجور ولم يتيقنه .

ويكون مباحاً لمن له رغبة فيه ولكن لا يخاف الوقوع في الزنا ولا يتيقنه بل يتزوج لجرد قضاء الشهوة ، أما إذا نوى منع نفسه من الزنا أو نوى النسل فإنه يكون سنة ، فالفرق بين كونه سنة وبين كونه مباحاً النية وعدمها .

الشافعية — قالوا : الأصل في النكاح الإباحة فيباح للشخص أن يتزوج بغصة التلذذ والاستمتاع فإذا نوى به العفة أو الحصول على ولد فإنه يستجيب . ويجب النكاح إذا تعين لدفع محرم كما إذا خافت المرأة على نفسها من فاجر لا يصده عنها إلا التزوج فإنها يجب عليها أن تتزوج . ويكره إذا خاف الشخص عدم القيام بحقوق الزوجية كالمرأة التي ليست لها رغبة في النكاح وليست محتاجة إليه وليست خائفة من الفجرة فإنه يكره لها التزوج وكذا الرجل الذي لا رغبة له في النكاح وليست له قدرة على المهر والنفقة فإنه يكره له النكاح ، فإن كان قادراً على مؤونة النكاح وليست به علة تمنعه من قربان الزوجة — فإن كان متعبداً — كان الأفضل له أن لا يتزوج كي لا يقطع النكاح عن العبادة التي اعتادها وإن لم يكن متعبداً — كان الأفضل له أن يتزوج احترازاً من أن تنفخ الشهوة إلى الحرام في وقت ما أما إذا كانت له رغبة في النكاح وكان قادراً على مؤونه فإنه يستحب له . وهذا المراد بالنكاح هنا بالنسبة للرجل قبول التزوج فهو الذي يستحب له أو يجب الخ ، وبالنسبة للمرأة الإيجاب لأنه هو الذي من طرفها بواسطة الولي .

الحنابلة — قالوا : يفرض النكاح على من يخاف الزنا إذا لم يتزوج ولو ظفناً سواء أكان رجلاً أم امرأة ولا فرق في هذه الحالة بين أن يكون قادراً على الانفاق أو لا فمقتضى قدر على أن يتزوج ليصون نفسه عن الحرام فطبعه أن يتزوج ويسلك سبيل العمل الحلال الذي يترق منه مستعيناً بالله تعالى وعلى المؤمنين .

ويتعلق بالنكاح أمور أخرى مفصلة في المذاهب (١).

ويحرم النكاح في دار الحرب الا لضرورة فلذا كان أسيرا فإنه لا يباح له الزواج على أى حال .

ويكون سنة لمن له رغبة فيه ولكنه لا يظف على نفسه الزنا سواء أكان رجلا أم امرأة وهو في هذه الحالة يكون أفضل من النواقل لما فيه من تحصين نفسه وحصين زوجه والحصول على الولد الذى تكثر به الأمة ويكون عضوا عاملا في بناء المجتمع .  
ويكون مباحا لمن لا رغبة له فيه كالكبير والعنينة بشرط أن لا يترتب عليه اضرار بالزوجة أو افساد لأخلاقها والا حرم لهذه العوارض .

(١) الحنفية - قالوا : ينبى اعلان عقد النكاح بنف « حبل » أو تعليق الرايات الدالة عليه أو بكثرة المصاييح أو نحو ذلك من الأمور التى يعرف بها عقد الزواج ، وكذا ينبى أن يخطب أحد قبل إجراء العقد ولا يلزم أن تكون الخطبة بالفاظ مخصوصة ولكن اذا خطب بما ورد كان أحسن - ومن ذلك ما روى عن النبى صلى الله عليه وسلم وهو : « الحمد لله بحمده ونستعين به ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادي له » وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله يا أيها الناس اتقوا ربكم الذى خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقبيا . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وانتم مسلمون . يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولا سديدا الى قوله : عظيما » ويندب أن يكون يوم جمعة . وكذا يندب الا يباشر العقد مع المرأة نفسها بل يتولى العقد عاقل رشيد غير فاسق من عصمتها . وكذا يندب أن يكون للشهود عدولا . وأن لا يحجم عن الزواج لعدم وجود المهر بل يندب له الاستدانة اذا أمكنه لأن المتزوج الذى يريد العلف يكون الله معينا له كما ورد في حديث . وكذا يندب أن ينظر الى زوجه قبل العقد بشرط أن يعلم أنه يجاب في زواجها ، أما اذا كان يعلم أنه يرد ولا يقبل فلا يعل له أن ينظر اليها على أى حال . ومعنى هذا أن النظرة الى المخطوبة انما يكون الاقدام الصحيح على الزواج وتحقق الرغبة من الجانبين ورضا كل منهما بالآخر ، اما اذا كان الغرض مجرد الرغبة في الاطلاع على النساء بدون اقدام صحيح على الزواج فإنه يحرم .

ويندب أن تكون المرأة أقل من الرجل سنا لئلا تكبر بسرعة فلا تد ، والغرض الصحيح من الزواج انما هو التناسل الذى به تكثر الأمة ويمز جانبها . ويندب أن تكون أقل منه في الجاه والعز والرفعة والمال لأن الرجال القوامون على النساء حافظون لمن فاذا لم يكن الرجل أعز جاها وأكثر مالا لا تخفض المرأة له فلا يستطيع صيانتها لهذا قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « من تزوج امرأة لمزها لم يزد الله الا ذلا ، ومن تزوجها للملأ لم يزد الله الا فقرا » ومن تزوجها لحسبها لم يزد الله الادفاعة ، ومن تزوج امرأة لم يرد بها الا أن يخفن بصره ويحصن فرجه أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه . ويندب أن تكون أحسن منه خلقا وأدنيا وزوجا وجنالا ، والأحسن أن تكون بكرًا .

= ومن آداب الزواج أن يختار أيسر النساء مهرًا وفضله ولا يتزوج ما لا تحفه كالطويلة المزمولة والصغيرة الدمية ، ولا يتزوج سيئة الخلق ، ولا امرأة لها ولد من غيره ، ولا امرأة مسنة . ولا يتزوج أمة مع قدرته على زواج الحرة .

ومن آداب الزواج أن لا يزوج ابنته الصغيرة الشابة شيخًا كبيرًا ولا رجلًا دميًا وعليه أن يزوجها كفًا وإن خطبها الكلف فلا يرده .

ومن آدابه أن تختار المرأة الزوج المتصك بدينه فلا تتزوج فاسقًا ، وتختار الزوج الموسر صاحب الخلق النحس والجلود فلا تتزوج مسرًا لا يستطيع الانسحاق عليها أو موسرًا شحيحًا فتقع في الفاقة والبلاء .

ولا يكره زفاف العروس إلى زوجها وهو أن يجتمع النساء ويهدوا الزوج إلى زوجها وذلك هو المعروف في زماننا « بزفة العروس » . والمختار أن ضرب الدف والأغاني التي ليس فيها ما ينافي الآداب جائز بلا كراهة ما لم يشتمل كل ذلك على مفاسد كتبرج النساء الأجنبية في العرس وتهتك أمام الرجال والعريس ونحو ذلك والا حرم .

الملكبة — قالوا : يندب للنكاح أمور : منها أن يتزوج بكرًا إلا إذا كانه، حاجته إلى الثيب أشد . ومنها النظر إلى وجه المخطوبة وكيفية ليتحقق من كون جمالها يوافقه أو لا ، وإنما يندب النظر إلى وجه المرأة وكيفية ظاهرها وباطنها بشروط : أحدها أن لا يقصد التلذذ بذلك النظر . ثانيها أن يكون متحققًا من رضائها به زوجها أن كانت رشيدة أو من رضاء وليها أن كانت قاصرا فإن لم يكن متحققًا من ذلك الرضا حرم عليه أن ينظر أن كان النظر يترتب عليه فتنة محرمة فإن لم تترتب عليه فتنة كان مكروهًا . وربما يقال إذا نظر إليها بدون لذة ولم يترتب على نظره فتنة ، لا يكون للكرامة وجه لأن النظر إلى الأجنبية مع الأمن من الفتنة بها وعدم قصد التلذذ جائز . والجواب أن النظر إلى المخطوبة مع علمه بأنها لا ترضى به بعلا فيسه شبهة قصد التلذذ لأنه في هذه الحالة لا معنى للنظر إليها فيكره لهذه الملة . ثالثها أن تكون عالة فلا يحل له أن ينظر إليها بغير علمها . ومنها الخطبة وهي كل كلام مشتمل على حمس الله والصلوة والسلام على رسول الله وآية من القرآن الكريم . والخطبة مندوبة من أربعة : الأول الزوج أو وكيله عند التماس الزواج ، فيندب للزوج أو وكيله أن يقول : الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله ( يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن إلا وأنتم مسلمون . واتقوا الله الذي تسعون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبًا . اتقوا الله وقولوا قولا سديداً ) أما بعد فإني أو فلان موكل فلانا برغب فيكم ويريد الانضمام إليكم والدخول في زمرتكم وفرض لكم من الصداق كذا فزوجوه . الثاني ولي أمر الزوجة أو وكيلها فيندب له أن يرد على الزوج في هذا المقام بخطبة ، فيحمد الله ويصلي ويسلم على رسول الله الخ ثم يقول : أما بعد فقد أجبناه ذلك أو يعترف له . الثالث ولي المرأة أو وكيلها عند العقد فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلوة والسلام على رسول الله أما بعد فقد زوجت ببنتي فلانة أو موكلتي =



«بكذا» الرابع الزواج أو وكيله فيندب له أن يقول : الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله أما بعد فقد قبلت زواجها لنفسى أو لوكلى بالصداق المذكور • ولا يضر الفصل بين الإيجاب والقبول بالخطبة انما يندب تغليلها كما هو واضح في الأمثلة المذكورة • ومنها اعلان الزواج فيندب أن يطعم الطعام أو يضرب الدفوف يندب تهنئة العروسين والدعاء لهما عند العقد وعند الدخول كان يقول لهما : بارك الله لكلكما في صاحبه وجعل منكما الذرية الصالحة وجمع بينكما في خير وسعة رزق ، ونحو ذلك ■

المنابلة — قالوا : يندب اختيار المرأة الصالحة التى لها دين حتى يكون أمنا على عرضه وأن تكون بكرًا ولودًا وأن يكون المقيوم الجمعة مساءً ، ويسن أن يخطب قبل العقد بخطبة ابن مسعود ، وهى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضل فلا هادى له وأشهد أن لا اله الا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله • ويسن أن يشارك للزوجين بقول : بارك الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية • ويندب أن يقول بعد زفافها : اللهم انى أسألك خيرها وخير ما جبلتها عليه وأعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه •

أما النظر الى وجه المخطوبة ورقيبتها ويدأها فمباح بشرط أن يلب على ظنه أنه مقبول عندها بحيث لا ترد خطبته وأن لا يكونا في خلوة • ولا يشترط أن يستأذنها أو يستأذن وليها في النظر بل له أن ينظر اليها وهى غافلت وأن يكرر النظر مرة أخرى لقوله عليه السلام: « اذا خطب أحدكم امرأة فقدر أن يرى منها بعض ما يدعوه الى نكاحها فليقبل » رواه أحمد وأبو داود •

الشافعية — قالوا : يندب لمن أراد التزوج بامرأة أن ينظر الى وجهها وكفيها ظاهرا وباطنا فقط فلا يجوز النظر الى غيرهما وله النظر اليهما ولو بشهوة أو افقتان بها لأن ذلك من بواعث الرغبة في الاقتران بها وهو المطلوب في هذا المقام ، أما المرأة فيسن لها أن تنظر من بدن الرجل ما تقدر على نظره ما عدا عورته لأنها لا يمجبهما منه ما يعجب منها ، فان لم يتيسر له النظر اليها أن كان يستحى من طلب ذلك بحث من يتأملها ويصفها له لأن المقصود من التزوج دوام الألفة فكل ما يوصل اليهما كان مطلوباً شرعا ، والأمل في ذلك قول النبى صلى الله عليه وسلم للمغيرة بن شعبة — وقد خطب بامرأة — : « انظر اليها فانه آخرى أن يؤدم بينهما المودة والألفة » ومعنى يؤدم تطيب به المعيشة كما يطيب الطعام بالأدام رواه الترمذى وحسنه والحاكم وصححه •

ويسن أن يخطب بكرًا الا اذا كانت للحاجة تدعوه الى اللبث كأن يكون عنده أطفال محتاج الى تربيتها ممن تود التربية أو يكون كبير السن فتتصرف عنه البكر فلا تدوم بينهما الألفة •

## مبحث أركان النكاح

للنكاح ركنان<sup>(١)</sup> وهما جزأه اللذان لا يتم بدونهما : أحدهما الإيجاب وهو اللفظ الصادر من الولي أو من يقوم مقامه • وثانيهما القبول وهو اللفظ الصادر من الزوج أو من

= ويسن أن تكون ذات دين يحملها على القيام بحقوق الزوجية ، والمراد بالمتدينة المتصبة بصفة العدالة ويسن أن تكون جميلة لا ينفر الطبع منها فلا تدوم بينهما الألفة ، وينبغي أن يراعى في ذلك مقدرة الرجل على صيانة المرأة من التعرض للفساد بقدر المستطاع فلا يجوز لمن لا يقدر على الانفاق على باهرة الجمال مثلا أن يتزوجها فيضطرها إلى التبذل وعرض جمالها على من يطعم فيها • ويرى بعضهم أن بارة الجمال تكراهي لثلاث تختل بهجمالها فلا يستطيع كبح جمالها •

ويسن أن تكون ولودا لأن المقيم لا تؤدي وظيفة التنازل المطلوبة للمجتمع الانساني • وأن تكون ذات أصل طيب بأن تكون منسوبة إلى الصالحين والعطاء العاملين لأن تربية الأبناء تتأثر بالبيئة فمعي كان منبتها الذي نبتت فيه صالحا كانت صالحة ولذا ورد عن النبي صلى الله عليه وسلم : « إياكم وخضراء الدمن ، المرأة الصناء في الخبيث السوء » •

ويسن للخطاب أن يخطب خطبتين : أحدهما عند طلب المخطوبة ، والأخرى قبل العقد كما يسن للولي أن يخطب عند أجابته والخطبة كلام مفتتح بحمد مفتتح بدعاء ووعظ كان يقول ما روى : ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره نعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله صلى الله عليه وسلم وعلى آله وأصحابه ، يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن الا وأنتم مسلمون • يا أيها الذين آمنوا اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة الى قوله : رقبيا ، وعند الخطبة الأولى يقول : جئتمكم لخطابكم كريمكم أو فلتكم : وتحصل السنة بالخطبة قبل العقد من الولي أو الزوج أو أجنبي عنهما •

فهذه خطب ثلاث اثنتان من الزوج أو من ينوب منابه وواحدة من الولي وهي أن يقول بعد الثناء والصلاة والسلام : لست بمرغوب عنك أو قبلتك صبرا ونحو ذلك وزاد بعضهم خطبة رابعة بين الإيجاب والقبول وهي من الزوج أو من ينوب عنه ، فإذا قال الولي : زوجتك فيسن أن يقول بعد الحمد والثناء ، على بركة الله تعالى ورجاء موافقته ونحو ذلك قبلت • وبعضهم يرى كراهة ذلك لأن الفصل بين الإيجاب والقبول ان طال يفسد العقد فلا يحوط ترك ذلك •

(١) الملكية — دعوا أركان النكاح خمسة : أحداها ولي للمرأة بشروطه الآتية فلا ينمقد النكاح عندهم بدون ولي • ثانيها الصداق فلا بد من وجوده ولكن لا يشترط ذكره عند العقد ثالثها زوج • رابعا زوجة خالين من الموانع الشرعية كالإحرام والمدة وخامسا الصيغة •

يقوم مقامه ، فمعد النكاح هو عبارة عن الإيجاب والقبول وهو هذا هو المعنى الشرعي أو هناك معنى آخر زائد عليهما ؟ والجواب أن هناك أمراً آخر زائدا عليهما وهو ارتباط الإيجاب بالقبول .

فالمعد الشرعي يتركب من أمور ثلاثة : اثنان حسيان — وهما الإيجاب والقبول — والثالث معنوي وهو ارتباط الإيجاب بالقبول . فملك المقعد عليه من عين كما في البوح والشراء ، أو منفعة كما في النكاح يترتب على هذه الأمور الثلاثة وهو الذي يسمى عقداً أما غيرهما مما يتوقف عليهما صحته في نظر الشرع فهي خارجة عن ماهيته ويقال : لها شروط لا أركان .

### مبحث شروط النكاح

للنكاح شروط عدداً بعض المذاهب أركاناً وعد شروطاً غيرها لم يعتبرها بعض المذاهب الأخرى كما تراه مفصلاً في المذاهب (١) .

والمراد بالركن عندهم ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به . فالمعد لا يتصور إلا من عاقدتين : وهما الزوج والولى ، ومعدود عليه : وهما المرأة والمصدق ، وعدم ذكر المصدق لا يضر حيث لا بد من وجوده ، وصيغة : هي اللفظ الذى يتحقق به العقد شرعاً ، وبذلك يتدفع ما قيل : أن الزوجين ذاتان والمعد معنى فلا يصح كونهما ركنتين له . وما قيل أن المصدق ليس ركناً ولا شرطاً لأن المعد يصح بدونه . وما قيل : أن الصيغة الأولى شرطان لا ركنان لخروجها عن ماهية العقد فإن ذلك إنما يرد إذا أريد ماهية العقد الحقيقية التى وضع لها اللفظ لئلا لأنها تكون مقصورة على الإيجاب والقبول وارتباط بينهما ، أما إذا أريد من الركن ما لا توجد الماهية الشرعية إلا به سواء كان هو عين ماهيتها أولاً فلا أيراد .

الشافعية — قالوا : أركان النكاح خمسة : زوج ، زوجة ، ولى ، شاهدان ، صيغة . وقد أعد أئمة الشافعية الشاهدين من الشروط لا الأركان وقد عللوا ذلك بأنهما خارجان عن ماهية العقد وهو ظاهر ، ولكن غيرهما مثلها كالزوجين كما ترى فيما تقدم .  
والحكمة في عد الشاهدين ركناً واحداً بخلاف الزوج والزوجة أن شروط الشاهدين واحدة ، أما شروط للزوج والزوجة فهما مختلفان .

(١) الحنفية — قالوا : للنكاح شروط بعضها يتعلق بالصيغة وبعضها يتعلق بالمعقدين وبعضها يتعلق بالشهود ، فأما الصيغة وهى عبارة عن الإيجاب والقبول — فيشترط فيها شروط : أحدها أن تكون بالفاظ مخصوصة ، وبينها أن الفاظ التى ينقد بها النكاح إما أن تكون صريحة وإما أن تكون كتلية ، فالصرحة هي ما كانت بلفظ تزويج وانكاح أى ما اشتمل عليهما كزوجت وتزوجت ابنتك مثلاً أو زوجيني نفسك فتقول : زوجت أو قبلت أو سميت وطاعة . ويصح النكاح بلفظ المضارع إذا لم يرد به طلب الوعد ، فلو قال تزوجني بنتك فقال : زوجتك صح ، أما إذا نوى الاستيماد — أى طلب الوعد — فإنه لا يصح ، ولو قال : =

= أتزوجك بالمضارع فقال: تزوجت فإنه يصح بدون كلام لأنه لا يطلب من نفسه الوعد .  
وقوله : زوجني فيه خلاف هل هو توكيل بالزواج — أى وكلتك — بأن تزوجني ابنتك أو هو  
إيجاب كقول : زوجتك ابنتي ؟ والراجح أنه توكيل ضمنى لأن الغرض من الأمر طلب التزويج  
وهو يتضمن التوكيل . وإذا كان توكيلاً ضمناً لا صراحة فلا يأخذ حكم التوكيل من أنه لا  
يشترط فيه اتحاد المجلس فلو وكله اليوم ثم قال التوكيل بعد أيام صح بخلاف النكاح فإن  
القبول يشترط فيه أن يكون في مجلس الإيجاب كما ستعرف بعد . فلفظ زوجني له جهتان : جهة  
طلب النكاح وهى المقصودة فتعتبر فيها شروط النكاح ، وجهة توكيل — وهى ضمنية — فلا  
يستهبر فيها شروط التوكيل ، ولا يشترط في الالفاظ الصريحة أن يعرف الزوجان أو الشهود  
معناها وإنما يشترط معرفة أن هذا اللفظ ينمقد به النكاح ، مثلاً إذا لقنت امرأة أعجمية لفظ  
زوجتك نفسى عارفة أن الغرض منه اقترانها بالزوج ولكنها لم تعرف معنى زوجت نفسى  
فإن النكاح ينمقد ، ومثل الزوجة في ذلك الزوج والشهود ، وهذا بخلاف البيع فإنه لا يصح  
إلا إذا عرف البيعان معنى اللفظ فلا يكفي فيه معرفة أن ينمقد به البيع أما الخلع فإن المرأة  
إذا لقنت خالمنى على مهرى ونفقتى فقالته وهى لا تعلم معناه فإن الصحيح أن الطلاق يقع  
ولا يسقط مهرها ولا نفقتها . أما الكتابة فإن النكاح لا ينمقد بها إلا بشرط أن ينسوى بها  
التزويج وأن يقوم قرينة على هذه النية . وأن يفهم الشهود المراد أو يعلنوا به أن لم تقم  
قرينة يفهموا منها .

والكتايبات التى ينمقد بها النكاح تنقسم الى أربعة أقسام : الأول لا خلاف فى الانمقد  
به عند الحنفية وهو ما كان بلفظ الهبة أو الصدقة أو التملك أو الجعل ، فإذا قالت : وهبت  
نفسى لك ناوية معنى الزواج وقال : قبلت ، انمقد النكاح . وكذا إذا قالت : تصدقت بنفسى  
عليك أو جعلت نفسى صدقة لك أو قالت : ملكتك نفسى . أو قال : جعلت لك اتلتى بمائة  
فإن كل ذلك ينمقد به النكاح بلا خلاف .

انقسم الثانى : فى الانمقد به خلاف ولكن الصحيح الانمقد ، وهو ما كان بلفظ البيع  
والشراء فلو قالت : بعت نفسى منك بكذا ناوية به الزواج وقبل فإنه يصح ومثل ما إذا قالت :  
أسلمت إليك نفسى فى عشرين أردباً من القمح آخذها بعد شهر تريد به الزواج فإنه يصح  
وكذا إذا قال : صالحتك على الألف التى على لابنتى يريد به الزواج فقال : قبلت ، فينمقد  
النكاح على الصحيح بلفظ البيع والشراء والسلام والصلح والفرض .

انقسم الثالث : فيه خلاف ، والصحيح عدم الانمقد وهو ما كان بلفظ الاجارة والوصية  
فلو قالت : أجرت لك نفسى ، أو قال : أوصيت لك بابنتى بعد موتى ، أو قال أوصيت لفلان  
بابنتى ولم يقل : بعد موتى فقال : قبلت فإنه لا ينمقد بها النكاح ، وأولى إذا قال : قبلت  
بعد موته ، أما إذا قال له : أوصيت لك ببضع ابنتى الآن أو للحال أو حالاً بألف مثلاً فقال :  
قبلت فإنه يصح وذلك لأنه لا يشترط أن يفيد اللفظ تملك العين فى الحال . والوصية المطلقة =

• • • • •

= والمقيدة بما يحد الموت تنفيذ الملك مآلا .

القسم الرابع : لا خلاف في عدم الانقضاء به وهو ما كان بالفاظ الإباحة ، والاحلال ، والاعارة ، والرهن ، والتمتع ، والاتالة ، والخلع . فلو قالت : أحلت لك نفسي أو أعرتك أو متعتك بنفسى أو قال له : أقتلى من يبيع السلعة الفلانية على ابنتى بنية الزواج فإنه لا يصح .

ثانيها : أن يكون الإيجاب والقبول في مجلس واحد فإذا قالت : زوجتك نفسي ، أو قال : زوجتك ابنتى فقام الآخر من المجلس قبل القبول واشتغل بعمل يفيد انصرافه عن المجلس . ثم قال : قبلت بعد ذلك فإنه لا ينعقد . وكذا إذا كان أحدهما غائبا . فلو قالت امرأة بحضرة شاهدين : زوجت نفسي من فلان وهو غائب فلما علم قال بحضرة شاهدين : قبلت فإنه لا ينعقد . لأن اتحاد المجلس شرط وهذا بخلاف ما إذا أرسل إليها رسولا قال لها : فلان أرسلنى يطلب منك أن تزوجيه نفسك فقالت : قبلت ، فإنه ينعقد لأن الإيجاب والقبول في مجلس واحد وإن كان الزوج غائبا عن المجلس ، فإذا لم تقبل المرأة عندما قال لها الرسول ، ثم أعاد الرسول الإيجاب في مجلس آخر فقبلت فإنه لا ينعقد لأن رسالته انتهت أولا . وكذا إذا أرسل إليها كتابا يخطبها وهو غائب عن البلد فأحضرت الشهود وقرأت عليهم الكتاب وقالت : زوجت نفسي فإنه ينعقد ، وذلك لأن الإيجاب والقبول حصل في مجلس واحد . فإن الكتاب في مجلس إيجاب الزوج ، وقول المرأة : زوجت أو قبلت هو القبول حتى لو لم تقبل في المجلس . ثم قرأت الكتاب في مجلس آخر وقبلت فإنه ينعقد . لأن كل ماقرأ في الكتاب كان إيجابا من الزوج ولهذا لو قالت أمام الشهود زوجت نفسي من فلان ولم تقرأ عليهم الكتاب فإنه لا ينعقد لأن سماع الشهود شرط صحة النكاح ، ولا يصح النكاح بالكتابة مع وجود الخطأ ويمكنه من حضور مجلس العقد ويتفرع على اتحاد المجلس أنهما إذا عقدا على دابة تسير أو عقدا وهما يمشيان فإنه لا يصح لعدم الاستقرار في مكان واحد . أما إذا عقدا على ظهر سفينة وهى تسير فإنه يصح لأن السفينة تعتبر مكانا . وهل السيارة « الأتموبيل » ونحوه مثل السفينة أو الدابة ؟ انه مثل الدابة فلا يصح العقد عليه عند الحنفية . هذا ولا يشترط الفور عند الحنفية ، فلو قالت : زوجتك فتكلم في المجلس بكلام خارج عن العقد ثم قال قبلت : فإنه يصح . على أنه لا بد في عقد النكاح من اللفظ فلا ينعقد بالتعاطى مثلا لو قالت له : زوجتك نفسي بالف فاعطاها الألف ولم يقل : قبلت لا ينعقد النكاح وكذا لا ينعقد بالاقرار على المختار بمعنى أن الاقرار اظهر لما هو ثابت ، ومعنى كون العقد يثبت بالصادق أن العقد يكون حاصلا من قبل والقاضى يحكم بثبوته لا أن الاقرار ينعقد به النكاح أول الأمر لأنه يكون كذبا ثالثا : أن لا يخالف القبول الإيجاب ، فإذا قال شخص لآخر : زوجتك ابنتى على ألف درهم فقال الزوج : قبلت النكاح ولا أقبل المهر لا ينعقد النكاح ، ولو قبلت وسكت عن المهر فمعقد أما إذا قالت له : زوجتك نفسي بالف فقبلها بالفين فإنه يصح ، وإن كان القبول =

• يخالف الإيجاب لأن غرضها قد تحقق مع زيادة ، ولكن لا تلزمه الزيادة إلا إذا قبلت في المجلس • وإذا قال لها زوجيني نفسك بألف فقالت بخمسائة فإنه يصح ولا يحتاج إلى قبول منه لأن هذا إبراء واسقاط بخلاف الزيادة فإنها لا تلزم إلا القبول •  
• رابعها : أن تكون الصيغة مسنوعة للمعاقدين فلا بد أن يسمع كل من المعاقدين لفظ الآخر أما حقيقة كما إذا كانا حاضرين أو حكما كالكتاب من النائب لأن قراءته قامت مقام الخطاب هنا ، ولا يشترط في الصيغة أن تكون بالفاظ لغوية صحيحة ، بل تصح بالفاظ المحرفة على التحقيق فإذا كانت المرأة أو وكيلها من العامة الذين لا يحصلون النطق بقول : زوجت : وقالت : جوزتك نفسي ، أو قال : جوزتك ببنتي فإنه يصح • ومثل النكاح الطلاق فإنه يصح بالفاظ المحرفة •

• خامسها : أن لا يكون اللفظ مؤقتا بوقت فإذا قال لها زوجيني نفسك شهرا بصداق كذا فقالت : زوجت فإنه يقع باطلا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتي :  
وأما الشروط المتعلقة بالمعاقدين وهما الزوج والزوجة ، فمنها العقل — وهو شرط في انعقاد النكاح — فلا ينمقد نكاح المجنون والصبي الذي لا يعقل أصلا • ومنها البلوغ والحرية وهما شرطان للنفاذ •

• فإذا عقد الصبي الذي يعقل والعبد فإن عقدهما ينمقد ولا ينفذ إلا بإجازة الولي والسيد • ومنها أن تكون الزوجة محلا قابلا للعقد فلا ينمقد على رجل ولا على خنثى مشكل ولا على معتدة أو متروجة للنسب • ومنها أن يكون الزوج والزوجة معلومين •  
• فلو زوج ابنته وله بنتان لا يصح إلا إذا كانت أحدهما متروجة فينصرف إلى الخالية من الأرواح •

• وإذا كان لرجل بنت لها اسم في صغرها ثم اشتهرت باسم آخر في كبرها تذكر بالاسم المخفوق به ، قال في الهندية والأصح أن تذكر باسمين رغما للإبهام • ولو كانت له ابنة واحدة استخفا فاطمة فذكرها باسم عائشة فإنه لا يصح •  
• ومنها أن يشاف النكاح إلى المرأة أو إلى جزء يعبر به عن الكل كالرأس والرقبة ، فلو قال : زوجني يد ابنتك أو رجلها فإنه لا ينمقد على الصحيح •  
• أما الشروط التي تتعلق بالشهادة ، فإن الشهادة أولا في ذاتها شرط لصحة عقد النكاح فلا بد منها •

• وأكل يشاف الشهادة في النكاح اثنان فلا يصح بواحد • ولا يشترط فيهما أن يكونا ذكرين بل تصح برجل وامرأتين ، على أن النكاح لا يصح بالمرأتين وحدهما ، بل لا بد من وجود رجل مهمما • ولا يشترط فيهما عدم الإحرام فيصح عقد المحرم بالنسك •  
• ويشترط في الشهود خمسة شروط : العقل ، والبلوغ ، والحرية ، فلا ينمقد بمضرة •

= مجنون أو صبي أو عبد • والرابع الإسلام ، فلا ينعقد نكاح المسلمين بشهادة الذميين إلا إذا كانت المرأة ذمية ، والرجل مسلماً فإنه ينعقد نكاحها بشهادة ذميين سواء كانا موافقين لها في الملة أو مخالفين •

وإذا كان الماعدان غير مسلمين فلا يشترط في الشهود أن يكونوا مسلمين من باب أولى لا يفرق أن يكونا موافقين لهما في الملة أو مخالفين • وينعقد النكاح بشهادة أميين أو محدودين في كذب أو زنا وإن لم يتوبا ، أو غاسقين ، كما ينعقد بشهادة الابن الذي لا تقبل شهادته على أبيه وأمه في غير النكاح فيصح أن يتزوج امرأة بشهادة ابنه منها أو من غيرها • كما يصح شهادة ابنه من غيره • ومثل الابن الأب فيصح في النكاح شهادة الأصول والفروع • ولكن شهادة هؤلاء وإن كان ينعقد بها النكاح إلا أنه لا يثبت بها عند الإنكار ، فشهادتهم تنفع في حل الزوجة ديانة لا قضاء ، فالنكاح له حالتان • حالة الانعقاد وهذه تصح فيها شهادة الأعمى ، والغاسق ، والابن والأب • وحالة اثبات عند الإنكار وهذه لا تصح فيها شهادتهم ، بل يشترط في الشاهد على اثبات النكاح ما يشترط في غيره • وعلى هذا إذا وكل رجل آخر على أن يزوجه ابنته الصغيرة فزوجها بحضور امرأتين مع وجود الأب الموكل صح النكاح لأن الأب يعتبر شاهداً ، والمرأتان شاهد آخر •

وبهذا تعلم أن شهادة الولي تنفع في الانعقاد • فإذا زوج الأب ابنته البالغة بحضور رجل واحد وكانت هي حاضرة فإنه يصح ، وذلك لأنها تجعل في هذه الحالة هي المباشرة للعقد ، ويجعل أبوها شاهداً مع الرجل الآخر ، وذلك لأنها هي التي أمرت أباهم بتزويجها • والقاعدة أن الأمر إذا حضر في المجلس تنتقل عبارة الوكيل إليه ، فكانه هو المبرر فتكون هي مباشرة ، ولا يمكن جعلها شهادة لأنه لا يتصور كون الشخص شاهداً على نفسه • أما إذا كانت صغيرة وزوجها أبوها بحضرة رجل واحد فإنه لا يصح لأن العقد لا يمكن نقله إليها لصغرهما • ومثل ذلك ما إذا وكلت امرأة بالغة رجلاً أجنبياً وكانت حاضرة فزوجها بحضرة آخر فإنه يصح ، وتصلح هي شهادة لأثبات العقد عند الإنكار • إنما ينبغي أن لا يذكر العقد لأنه بأشبهه فلا يصح أن يشهد على نفسه ، بل يقول : أنها منكحة فلان أو زوجها •

الشرط الخامس : من الشروط المطلقة بالشهود أن يسموا كلام الماعدين ما ، فلا تصح شهادة النائمين الذين لم يسموا كلام الماعدين • أما الشهادة على التوكيل بال عقد فإنها ليست شرطاً في صحة النكاح فلو قالت لأبيها : وكلت في زواجي بدون حضور شاهدين فإنه يصح • ولكن إذا أنكرت أنها وكلته لم يكن عليها بينة • ففائدة الشهود في التوكيل الإثبات عند أنكار التوكيل • ويشترط في الشهادة على اثبات التوكيل أن يعرف الشهود المرأة ويسموا كلامها • فلذا رأى الشاهدان وسمعا كلامها أن كانت وحدها في المنزل جاز لهما أن يشهدا على اثبات التوكيل عند إنكارها • فإن كانت غائبة ولم يسموا كلامها بأن عقد لها وكلها فإن كان الشهود يعرفونها كفى ذكر اسمها إذا علموا أنه أرادها ، وإذا كانوا لا يعرفونها فلا بد من •

ذكر اسمها واسم أبيها وجدها على أنك قد عرفت أن الشهادة في ذلك يصح بها العقد ولكن لا تنفع عند جحد التوكيل ، فالأحوط أن يشهد على التوكيل اثنان عارفان بالزوجة أنها وكلت بعد سماعها .

وينعقد النكاح بشهادة الأخرس ولقد النطق إذا كان يسمع ويفهم . ولا يشترط فهم الشهود معنى اللفظ بخصوصية ، وإنما يشترط أن يملؤوا أن هذا اللفظ ينمقد به النكاح كما تقدم . فإذا تزوج عربى بحضرة أعجميين يصح إذا كلنا يعرفان أن لفظ الإيجاب والقبول ينمقد بهما النكاح والا فلا . وينمقد بحضرة السكارى إذا كلنا يعرفان أن هذا المقصد ينمقد به النكاح ، ولو لم يدركوه بعد الإفاقة من السكر .

وإذا أرسل شخص جماعة يخطبون له ابنة آخر ، فقال أبوها : زوجتك ابنتى ، وقال أحد الخاطبين قبلت زواجها له فإن النكاح ينمقد على الصحيح .

خاتمة : لا يشترط في النكاح اختيار الزوج والزوجة ، فلو أكره الزوج أو الزوجة على النكاح انعقد النكاح . ومثل النكاح الطلاق ، والعتق ، فإنه لا يشترط فيهما الاختيار والرضا وكذلك لا يشترط لأحد في هذه الأمور الثلاثة : النكاح ، والطلاق ، والعتق ، بل تنمقد لو كان هازلا .

الشافعية — قالوا : شروط النكاح بعضها يتعلق بالصيغة ، وبعضها يتعلق بالولى ، وبعضها بالزوجين ، وبعضها يتعلق بالشهود .

فأما الصيغة فإنه يشترط لصحتها ثلاثة عشر شرطاً ، وقد ذكرت مفصلة في الجزء الثانى صلحة ١٤٤ طبعة خامسة في أحكام البيع . ومنها عدم التطليق كأن يقول له : زوجتك ابنتى إن أعطيتى دار كذا ، أو إن رضيت بك زوجاً فإنه لا يصح . ومنها التأقيت كأن يقول لها : زوجينى نفسك مدة شهر وهو نكاح المتعة وقد ورد النهى عنه في خبر الصحيحين : ويزاد على ما ذكره في البيع هنا أن تكون الصيغة بلفظ مشتق من تزويج أو انكاح كزوجتك ابنتى ، أو أنكحتك موكلتى . فلو قال : أزوجه ابنتى بلفظ المضارع ، أو أنكحك أياها فإنه لا يصح لأنه يحتمل الوعد . أما إذا قال أزوجه ابنتى الآن . أو قال : انى مزوجه ابنتى ، ولو لم يقل : الآن فإنه يصح ، لأن اسم الفاعل حقيقة في المال فلا يحتتمل الوعد . ويصح العقد بالالفاظ المعروفة كما إذا قال له : زوجتك موكلتى حتى ولو لم تكون لغته على المعتد: وكذلك يصح بالالفاظ الأعجمية . ولو كان العاقدان يعرفان العربية بشرط أن يكونا فاهمين بمعناها . فلو غلطت بالفرنساوية أو الانكليزية بقولها : زوجتك نفسى وقبل صح العقد ، ويصح بقوله : زوجنى أبنتك ، فيقول له : زوجتك ، كما يصح بقول الولى : تزوج بنتى فيقول له : تزوجت . ولا ينمقد النكاح بتغير هذه الصيغ الصريحة ، فلا يصح بقوله : أحللت لك ابنتى ، أو بعتها لك ، أو ملكتك أياها ، أو وهبتها لك ، أو نحو ذلك من الصيغ التى يصح انمقاده بها عند الحنفية ، فلا بد عند الشافعية من لفظ مشتق من انكاح ، أو تزويج ، ويقولون : أن هذا هو =



١٠ إيراد من كلمة الله الواردة في هفتيت : « واستحلتم فروجهن بكلمة الله » لأن كلمة الله الواردة في القرآن هي نكاح وتزويج لا غير ، ولا يصح أن يقاس عليها غيرها .

وبالجملة فلا يصح النكاح بالكناية لأنها تحتاج الى نية ، والشهود وكن ولا بد لهم من الاطلاع على النية ولا يمكن الاطلاع عليها .

وأما القول فلا بد أن يقول فيه : قبلت فيه زواجها أو نكحها ، أو النكاح ، أو التزويج ، أو رضيت نكحها ، أو أصبته ، أو أردته ، فلو قال : قبلت وسكت عنه لا يصح ، ويصح تقديم القول على الإيجاب .

وأما الشروط المتعلقة فهي أمور :

أحدها : أن يكون مختاراً فلا يصح من مكروه .

ثانيها : أن يكون ذكراً فلا يصح من أنثى ، ولا هنثى ، لعدم صحة ولايتها .

ثالثها : أن يكون محرماً فلا يصح من غير محرم .

رابعها : أن يكون بالغاً فلا يصح من صبي لعدم ولايته .

خامسها : أن يكون عاقلاً فلا يصح من مجنون لعدم ولايته .

سادسها : أن يكون عدلاً فلا يصح من فاسق لعدم ولايته .

سابعها : أن لا يكون مضجوراً عليه لفسه لعدم ولايته .

ثامنها : أن لا يكون مختلاً بالنظر .

تاسعها : أن لا يكون مخالفاً في الدين لعدم ولايتها .

عاشرها : أن لا يكون رقيقاً لعدم ولايته .

أما الشروط المتعلقة بالزوج فأمور : أن يكون غير محرم للمرأة فلا يصح أن يكون أخ لها أو ابناً أو خالاً أو غير ذلك من المحارم سواء كانت من نسب أو مصاهرة أو رضاع . وأن يكون مختاراً فلا يصح نكاح الكره ، وأن يكون معيناً فلا يصح نكاح المجهول ، وأن لا يكون جاهلاً حق المرأة فلا يجوز له أن يقدم على نكاحها وهو جاهل لها .

أما الشروط المتعلقة بالزوجة فأمور : أن لا تكون محرماً له ، وأن تكون معينة ، وأن تكون خالية من الموانع فلا يحل نكاح محرمة ، ولا نكاح إحدى المراتين مثلاً ، ولا نكاح المتزوجة أو المعتدة .

وأما الشروط المتعلقة بالشاهدين فهي الشروط المتعلقة بسائر الشهود : فلا يصح شهادة امرأتين فاسقتين أو أصميتين أو خنثيتين لم تتبين ذكورتها كما لا تصح شهادة المتنم للولاية فلو انحصرت الولاية في الأب أو الأخ فوكل غيره بمباشرة العقد وحضه هو فأنه لا يصح أن يكون شاهداً وأن اجتمعت فيه شروط الشهادة لأنه في الواقع ولي عاقده فلا يكون شاهداً كالزوج ووكيله فلا يصح شهادته مع وجود وكيله ، ودليل الشهادة مع الولي =

« في النكاح ما رواه ابن حبان » لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وما كان من نكاح على غير ذلك فهو باطل » .

ويمتد النكاح بشهادة ابني الزوجين أو ابني أحدهما ولكن لا يثبت به النكاح كما يقول الحنفية ومثل الابن المدعو فإنه يصح شهادته في انعقاد النكاح ولكي لا يثبت به عند الإنكار لعدم صفة شهادته على نحوه .

ويمتد النكاح بمستوى العدالة — وهما المعروفان بها ظاهرا لا باطنا — اذ لو اعتبرت العدالة في الواقع لتعذر المصون على الشهود .

ويمنع الاشهاد على رضا غير المجبرة احتياطا كي لا تنكر وذلك لأن رضاها ليس من نفس النكاح الذي جعل الاشهاد ركنا له وإنما رضاها شرط في النكاح فيمنع الاشهاد على وقوعه منها ورضاها قد يحصل باخبار وليها من غير شهادة .

المهالبة — قالوا : للنكاح أربعة شروط : الشرط الأول تعيين الزوجين كأن يقول : زوجتك ابنتي فلانة ، فإذا قال : زوجتك ابنتي من غير تعيين وكان له غيرها لم يصح المقدم كما لا يصح إذا قال : قبلت نكاحها لابنتي وله غيره بل يلزم أن يقول لابنتي فلانة ، فلا بد من أن يميز الزوج والزوجة باسمه أو بصفته التي لم يشاركه فيها غيره كقوله : بنتي الكبرى أو الصغرى أو البيضاء أو الحمراء أو ابنتي الكبرى أو الصغرى أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن صيغة النكاح لا بد أن تكون بلفظ النكاح أو التزويج ، وأما القبول فيكتفى فيه أن يقول : قبلت أو رضيت فلا يشترط فيه أن يقول : قبلت زواجه أو نكاحها ولا يصح أن يتقدم القبول على الإيجاب . ويشترط الفور فإن تأخر القبول عن الإيجاب حتى تفراق أو تشاغلا بما يقطع عرفا فإنه لا يصح ولا يشترط أن يكون اللفظ عربيا بل يصح بغير العربية من العاجز عن النطق بالعربية بشرط أن يؤدي معنى الإيجاب والقبول بلفظ التزويج أو النكاح بالكتابة ولا بالإشارة إلا من الأخرس ، فإنه يصح منه بالإشارة المفهومة .

الشرط الثاني : الاختيار والرضا فلا ينمقد نكاح المكره إذا كان عاقلا بالغا ولو رقيقا لأن السيد ليس له إكراهه على الزواج لأنه يملك الطلاق فليس لإكراهه على الزواج معنى أما إذا لم يكن عاقلا بالغا للملاب إكراهه ، وكذلك وصى الأب والمالك أما غيرهم فلا يصح له أن يزوجه غير المكلف ولو رضى لأن رضاه غير معتبر . وللملاب أن يجبر البكر ولو كانت بالغة كما سيأتي في بحث الولي .

الشرط الثالث : الولي ، ويشترط فيه سبعة شروط : الذكورة اذ لا تصلح ولاية المرأة ، العقل اذ من لا عقل له لا يمكنه النظر في شئونه فلا يصح أن يتولى شئون غيره سرولا يضر الاعماء — البلوغ لأن الولاية لا تصلح من الصغير لقصر أمره عن تدبير شئونه غيره . الحرية فلا تصلح ولاية العبد لأنه لا ولاية له على نفسه فلا يصح أن يكون له ولاية على غيره .

غيره ، اتفاق الدين فلا يصح ولاية كافر على مؤمن ولا ولاية مجوسي على نصراني ، والولاية سلطان فان له الولاية بصرف النظر عن اختلاف الدين ، الرشد — وهو أن يكون ذا خبرة بمعرفة الكعب الصالح — ومصالح النكاح .

الشرط الرابع من شروط النكاح : الشهادة فلا يصح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين عدلين ولو كانت عدالتهما ظاهرا ولو رقيقتين ، ويشترط فيهما أن يكونا متكلمين مسلمين سميعين فلا تصح شهادة الأحمق والكافر ، ويشترط أن يكونا من غير أمسك الزوجين وقرعهما فلا تصح شهادة أب الزوجة أو الزوج أو أبنائهما لأن شهادتهما لا تقبل ، وتصح شهادة الأعميين ، وشهادة عدوى الزوجين .

الشرط الخامس : خلو الزوجين من الموانع الشرعية .

الملكية — قالوا : لكل ركن من أركان النكاح المتقدمة شروط ، فيشترط في الصيغة شروط ، أحدها : أن تكون بالفاظ مقصودة وهي أن يقول الولي : أنكحت بنتي أو زوجتها أو يقول له : زوجني فلانة ، ومتى تلفظ الولي أو الزوج بلفظ الإنكاح أو التزويج فيمكن أن يجيبه الآخر بما يدل على القبول بأي صيغة كان يقول : قبلت ، أو رضيت ، أو نفقت ، أو أتممت ، ولا يشترط أن يقول : قبلت نكاحها أو زوجها كما هو رأى الشافعية فإذا خلا لفظ الزوج أو الولي عن الإنسكاح والتزويج فإن النكاح لا ينعقد على المتمدد الا بلفظ الولاية بشرط أن يكون مقرونا بذكر الصداق بأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بمصداق كذا ، أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بمصداق كذا . أما غير ذلك من الألفاظ التي تفيد التملك كجئت وتصدققت ، ومنعت ، وأغليت ، وملكت ، وأحللت ، مع ذكر الصداق بأن يقول : بنت لك ابنتي بمصداق قدره كذا فإن فيها خلافا . والراجح عدم انعقاد النكاح بها . أما إذا لم يذكر الصداق فإن النكاح لا ينعقد بها اتفاقا فتحصلا من هذا أنه يشترط في الصيغة أن تكون بلفظ الإنكاح أو التزويج ، أو الولاية بشرط ذكر الصداق .

ثانيها : الفور فيشترط لصحة النكاح أن لا يفصل بين الإيجاب والقبول فاصلا كبيرا يقتضي الاعراض . فإذا قال الولي : زوجتك فلانة قال الزوج : قبلت ذلك الزواج . ولا يخرق الفاصل اليسير كما إذا فصل بخطبة قصيرة ونحوها ويستثنى من ذلك الإيماء بالتزويج فإنه يفترق فيه الفاصل الطويل فإذا قال : إن مت فقد زوجت ابنتي لفلان فإنه يصح ولا يلزم أن يجيبه الموصل له على الفور بقوله قبلت ، بل يصح إذا قبل الزواج بعد موت الموصل سواء كان القبول بعد موته بعدة قريبة أو بعيدة على المتمدد . إنما يشترط لصحة النكاح بالوصية أن تكون الوصية في مرض ملت فيه سواء كان مظلوما أو لا ، وضواء طلق أو قصر . ومثله ذلك ما إذا قال : زوجت ابنتي لفلان إن رضي ، فإنه إذا رضي ينعقد النكاح . ولا يلزم أن يكون موجودا في المجلس ، بل يصح أن يرشده بعد علمه ولو بزمان طويل . والحالفة أن الفسوز شرط فيما إذا كان الطرفان حاضرين في مجلس العقد ، وفي هذه الحالة لا يفتقر الفصل بينهما .

الإيجاب والقبول إلا بالأمر اليسير، وبذلك تعلم أن الإيضاء بالنكاح والتعلق على الرضى ينعقد بهما عند الملكية خلافاً لغيرهم .

ثالثها : أن لا يكون اللفظ مؤقتاً بوقت كان يقول الولي : زوجني فلانة شهراً بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، وهذا هو نكاح المتعة الآتى .  
رابعها : أن لا يكون مشتملاً على الخيار ، أو على شرط ينقض العقد ، وسيأتى بيان ذلك في مبطل الشروط .

ويشترط في الولي ثمانية شروط : الذكورة ، والحرية ، والعقل ، والبلوغ ، وعدم الأحرام وعدم الكفر . إذا كان ولياً لمسلمة ، أما ولاية الكافر لمثله فصحيحة ، وعدم المسخ إذا لم يكن عاقلاً أما إذا كان سفياً ولكن ذا رأى وعقل فإن مسخه لا يخرجه عن الولاية فله حق إجبار المرأة ، وعدم الفسق .

ويشترط في الصداق أن يكون مما يملك شرعاً فلا يصح الصداق إذا كان خمراً أو خنزيراً أو ميتة . أو كان مما لا يضح بيعه كالكلب أو كان جزءاً ضحية فإذا وقع العقد على صداق من هذه الأشياء كان فاسداً ويفسخ وجوباً قبل الدخول فإن دخل بها فإن العقد يثبت بصداق المثل كما يأتى في الصداق .

أما الشهادة فقد عرفت أنها ضرورية لا بد منها ولكن لا يلزم أن يحضر الشهود عند العقد بل يندب ذلك فقط فإذا قال الولي : زوجتك فلانة وقال الزوج : قبلت انعقد النكاح وإن لم يحضر أحد ولكن يجب أن يحضر شاهدان عند الدخول بها فإن دخل عليها من غير شاهدين فسسخ النكاح بطلقة الأبى عقد صحيح فيكون فسخه طلاقاً بائناً وذلك لأن عدم الأشهاد مطلقاً يفتح الباب على مصراعيه للزناة إذ يمكن كل واحد يوجد في خلوة مع امرأة خالية الأزواج أن يذمى العقد عليها . ولا بد أن يشهد شاهدان غير الولي فلا يرفع الفسخ حضور الولي . وإذا عقد الولي من غير شهود ثم تقربا فلعلى الولي شاهدين فقال لهما : أتشهدكما بأننى زوجت فلانة فلانة ولقنى الزوج شاهدين غيرهما فقال لهما : أتشهدكما بأننى تزوجت فلانة فانه يصح ، ويقال لهذه الشهادة : شهادة الإبداد . أى المتفرقين . وهى تكفى في النكاح والموت ، فيكون على الزوج شاهدان وعلى الولي شاهدان .

ويجب أن يكون شاهداً الولي غير شاهدي الزوج فإن كان شاهداً أحدهما عين شاهدي الآخر فلا تكون الشهادة شهادة إبداد ولكن يكفى ذلك في العقد إذ لا يلزم فيه أن يكون الشهود أربعة .

ثم إذا دخل عليها بدون شهادة اثنين واعترف بأنه وطئها أو قامت بيته بأنه وطئها كان عليها حرم الزنا ما لم يشتر الدخول بها . كزوجة له بـ يوليوية أو دف أو إيضاء . ناز أو نحو ذلك مما يعمل عادة عند الدخول بالأزواج ، وكذا إذا كان على الدخول أو العقد شاهد واحد .

## قلاصة

لأهم المسائل المتقدمة المتفق عليها والمختلف فيها

## المصينة

(١) اتفق ثلاثة على أن النكاح لا يصلح إلا لفلانة العتود المفيدة لتملك المهر كالبيع والشراء والصدقة والجل والتملك ، كتصدقك لك بابنتي بغير كذا أو جعلتها لك أو ملكك ليأما ومثل ذلك عقد الصلح والقرض كقوله اصطحت منك على الألف التي على بابنتي أو نحو ذلك . وخالف الحنفية فقالوا يصح - راجع شروط المصينة عند الحنفية . واتفق الشافعية والحنابلة على أنه لا يصح إلا بمصينة مشتقة من انكاح وترويج فلا يصح بلفظ الهبة كما لا يصح بغيرها من الفاظ العقود ، وخالفهم المالكية في ذلك فقالوا إنه يصح بلفظ الهبة إن كانت مقرونة بذكر المصداق كأن يقول الولي : وهبت لك ابنتي بمصداق كذا أو يقول الزوج : هب لي ابنتك بمصداق كذا .

(٢) اتفقوا على أن النكاح ينمقد ولو مولا ، فإذا قال شخص لآخر ، زوجتك ابنتي فقال : قبلت ، وكانا يضحكان انعقد النكاح ، كالطلاق والعق فأنهما يقعان بالزول . واتفق الثلاثة على عدم انعقاده بالإكراه ، مثلا إذا أكره شخص آخر على أن يقول قبلت زواج فلانة لنفسه بوسائل الإكراه المعروفة شرعا فإنه لا ينمقد . وخالف الحنفية فأنهم قالوا : إن الإكراه بهذه الحالة ينمقد به النكاح ، على أن الحنفية قالوا : إذا أكرهته الزوجة على الترويج بها لم يكن لها حق في المهر قبل الدخول ولها مهر المثل بالوطه ولا يخفى أن الإكراه بهذا المعنى غير إكراه الولي المجرى الآتي بيانه عند الثلاثة .

(٣) اتفقوا جميعا على ضرورة اتحاد مجلس العقد ، فلو قال الولي : زوجتك ابنتي وانفص المجلس قبل أن يقول الزوج : قبلت ، ثم قال : قبلت في مجلس آخر أو في مكان آخر ، لم يصح . واختلفوا في الفور - يعني النطق بالقبول عقب الإيجاب بدون فاصل - فاتفق الحنابلة والحنفية على أن الفور ليس بشرط مادام المجلس قائما عرفا ، أما إذا تشاغلا بما يقطع المجلس عرفا فإنه لا يصح .

واشترط الشافعية والمالكية الفور واعتذر بالفاصل اليسير الذي لا يقطع العون عرفا .

= ثم إن أمكن حضور شاهدي العدل ليشهدا على العقد أو النكاح فإنه لا يشهد غيرهما والا فتصح شهادة المستور بشرط أن لا يكون مشهورا بالكذب ، ويستحسن في هذه الحالة الاستكثار من الشهود .

ويشترط في الزوجين الخلو من الموانع كالإحرام ، فلا يصح العقد في حال الإحرام وإن لا تكون المرأة زوجة للغير أو معتدة منه . وأن لا يكون مكرهين يتيسر أو رضاع أو مضاهرة .

(٤) اتفق الثلاثة على أنه يصح تقديم القبول على الإيجاب ، فلو قال الزوج للولي : قبلت زواج ابنتك فلانة بمداق كذا فقال له الولي : زوجتك أياها فلانة يصح ، وكذا إذا قال له : زوجني ابنتك فقال له : زوجتك ولم يقل : قبلت فلانة يصح لأن معنى زوجني قبلت زواجها ، ولكن الحنفية يقولون : أن المتقدم يقال له : ليجاب سواء كان من الزوج أو الزوجة ، أما الحنابلة فانهم خالفوا الثلاثة في ذلك ، وقالوا لا بد أن يقول الولي أو من يقوم مقامه أولا زوجتك أو أنكمتك فلانة ويقول الزوج أو من يقوم مقامه قبلت أو رضىت ، فلا يصح للنكاح أن تقدم الإيجاب على القبول عندهم .

(٥) اتفق الثلاثة على أنه يكفي في القبول أن يقول قبلت أو رضىت ، ثم إن كان الزواج له قال لنفسه ، وإن كان لمؤكله قال لمؤكلى ، وإن كان لابنه قال لابنى ، وخالف الشافعية في ذلك فقالوا : لا بد أن يصرح بلفظ الترويج أو النكاح في القبول حتى لو نواه لا يكفي فلا بد منهم أن يقول قبلت زولجها أو نكحها .

(٦) اتفقوا على أن النكاح المؤقت بوقت بطلان ، فلو قال للولي ، زوجني بنتك أسبوعين أو شهرا بمداق كذا فزوجه على ذلك بطل النكاح ولكنه لو دخل بها لا يحد لأنه فيه شبهة المقدس .

### الشهود والزواج

(٧) اتفق الثلاثة على ضرورة وجود الشهود عند العقد فإذا لم يشهد شاهدان عند الإيجاب والقبول بطل . وخالف المالكية فقالوا أن وجود الشاهدين ضرورى ولكن لا يلزم أن يحضرا العقد بل يحضرا الدخول أما حضورهما عند العقد فهو مندوب فقط .

(٨) اتفق الشافعية والحنابلة على اعتبار العدالة في الشاهدين وعلى أنه يكفي العدالة ظاهرا فإذا عرف الشاهد بالعدالة في الظاهر عند الزوجين صحت شهادته على المقدس ولا يكفل الزوجان البحث عن حقيقة أمره لأن ذلك فيه مشقة وخرج . وقال المالكية : أن وجد العدل فلا يعمل عنه الى غيره وإن لم يوجد فتمنع شهادة المستور الذي لم يعرف بالكذب .

واتفق الثلاثة على اشتراط الذكورة للشاهدين ، أما الحنفية فقالوا : العدالة غير شرط في صحة العقد ولكنها في شرط اثباته عند الإنكار ، ولا تشترط الذكورة فيصح بشهادة رجل وامرأتين ولكن لا يصح بالمرأتين ونحوهما بل لا بد من وجود رجل معها .

(٩) اتفق الثلاثة على أن المحرم بالنسك لا يصح عقده . وخالف فقالوا : يصح العقد من المحرم ببعض الأحرام ليس شرطا .

### تعريف الولي

الولي في النكاح هو الذي يتوقف عليه صحة العقد فلا يصح بدونه ، وهو الأب أو وصيه والقريب العاصب <sup>(١)</sup> والمعتق والسultan والمالك <sup>(٢)</sup> .  
وترتيب الأولياء في أحقية الولاية مفصل في المذاهب <sup>(٣)</sup> .

(١) الحنفية — قالوا : القريب العاصب ليس بشرط بل هو مقدم فإذا عدم تنقل الولاية لذوي الأرحام كما سيأتي :

(٢) المالكية — زادوا الولاية بالكنة ، فمن كفل امرأة فقلت والدها وغلب عنها أهلها فقام بتربيتها مدة خاصة كان له حق الولاية عليها في زواجها ، ويشترط لولايته أمران : أحدهما أن تمكث عنده زمنا يوجب حنانه وسفقتة عليها عادة فتخالطه مخالطة الأبناء لأبنائهم ، فلا يلزم تقدير هذه المدة بزمان معين كاربعة سنين أو عشر على الأصح . الثاني أن تكون دنيئة لا شريفة ، والشريفة في هذا الباب هي ذات الجمال والمال بحيث يوجدان فيها أو أحدهما فإن كانت ذات مال فقط أو جمال فقط فلا ولاية عليها بل يكون وليها الحاكم ، ولكن رجح بعضهم أن ولاية السكافل عامة تشمل الشريفة والدنيئة ، فكل القولين مرجح . وحل إذا كفلتها امرأة تكون لها ولاية ؟ المنحصر لا إذا . لا ولاية للنساء ، وقيل : تكون لها ولاية ولكن ليس لها مباشرة العقد بل توكل عنها رجلا يباشره .

وكذلك زاد المالكية في الأولياء الولي بالولاية العامة ، والولاية العامة هي ما تكون لكل المسلمين على أن يقوم بها واحد منهم كفرض الكفاية ، فإذا وكلت امرأة فردا من أفراد المسلمين ليباشر عقد زواجها فعلم صحيح ذلك إذا لم يكن لها أب أو وصية ولكن بشرط أن تكون دنيئة لا شريفة ، وهذا معنى ما نقل عن المالكية من أن الدنيئة لا يشترط في صحة عقد الولي ، فإن مرادهم بذلك الولي الخاص أما الولي بالولاية العامة فلا بد منه بحيث لو باشرت عقد زواجها بنفسها لا يصح وقد خفي ذلك على بعض شراح الحديث فنقلوه عن المالكية مبهمًا .

(٣) الحنفية — قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا . العصبية بالنسب أو بالسبب كالمعتق فإنه عصبية بالسبب ، فمن اعتق جارية كان له عليها الولاية هو وعصبته ولو كان أثنى ، وتقدم العصبية بالنسب على العصبية بالسبب ، ثم ذوو الأرحام ، ثم السultan ثم القاضي إذا كان ذلك الحق مقصورًا عليه ففي أمر تعيينه .

وترتيب العصبية هكذا : ابن المرأة إن كان لها ابن ولو من زنا ، ثم ابن ابنة وإن سفلت ؛ ثم بعد الابن الأب ، ثم أب الأب — وهو الجد — وإن علا ، ثم الأخ لأب وأم ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ لأب وأم ، ثم ابن الأخ لأب ، وهكذا وإن سفلوا ، ثم العم لأب وأم ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم لأب وأم ، ثم ابن العم لأب ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم عم الأب لأب وأم ، ثم بنو عم الأب لأب ثم بنو عم الأب على هذا الترتيب ، ثم عم الجد لأب وأم ، ثم عم الجد لأب ، ثم بنو عم الجد على هذا الترتيب ، ثم من بعد هؤلاء ابن عمة الجد ، وهو أبعد العصبات إلى المرأة .

فكلا هؤلاء لهم ولاية الاجبار على البنت الذكرا في حال المصرا ، اما في حال الكبر فليس لهم ولاية الاعلى من كان مجتونا من ذكر او انثى .

وعند عدم العصبية يملك تزويج الصغير والصغيرة كلاً قريب يرت من ذوى الأرحام عند  
أبي حنيفة خلافاً لحمد ، والأقرب عند أبي حنيفة الأم ، ثم البنت ، ثم بنت الابن ، ثم بنت  
البنيت ، ثم بنت ابن الابن ، ثم بنت بنت البنت ، ثم الأخت لأب وأم ، ثم الأخت لأب ، ثم  
الأخ والأخت لأب ، ثم أولادهم . وبعد أولاد الأخوات الممات ثم الأخوال ، ثم الخالات ، ثم  
بنات الأعمام ثم بنات الممات . وأبو الأُم أولى من الأخت، ثم وللا المولودة ، ثم السلطان ثم  
القاضي ومن يقيمه القاضي 1 م ملخصاً من الهندية .

وقد تقدم هذا في مباحث المهر جزء ثان مسودة ٥٥٣ طبعة خامسة مع الفرق بين الولي  
والأب والولي في النكاح فارجع إليه إن شئت ٥

الملكية - قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الولي المجرى وهو الأب ووصيه والمالك ثم بعد الولي المجرى يقدم الابن ولو من زنا بائنة وحيث أمه أولا بنكاح صحيح وأنت به بعد ذلك من الزنا ففي هذه الحالة يكون له حق الولاية عليها مقدما على الجميع ، أما إذا زنت به بعد إهداء قبل أن تنكح فحملت به فإن أبها في هذه الحالة يقدم عليه لأنه يكون وليا مجبرا لها إذ الولي المجرى يجبر البكر والثيب بالزنا كما ستعرفه بعد ، ومثلها المجنونة لأن مجبرها أبوها ومثل الأب وصيه ، ثم بعد الابن يقدم ابن الابن ، ثم الأب غير المجرى بشرط أن يكون أباً شرعياً يعاتب به منه بنكاح صحيح أما إذا كان أباً من زنا فإنه لا قيمة له فلا ولاية له ، ثم الأخ على الصحيح ، ثم الأخ لأب ، وقيل : الأخ الشقيق والأخ لأب في مرتبة واحدة ، ثم ابن الأخ الشقيقين ، ثم ابن الأخ لأب على الصحيح أيضاً ، ثم الجد لأب على المشهور ، ثم العم الشقيق ، ثم ابنه ، ثم العم لأخ ، ثم ابنه ، ثم أبو الجد ، ثم عم الأب ، ثم تنقل للولاية إلى كافل المرأة المتحصن ذكره . ثم تنتقل الولاية إلى الحاكم بشرط أن لا يكون قد وضع ضريبة مالية على تولي العقد فإن كان كذلك لا تكون له ولاية . والحاكم يزوجه باذنها ورضاها بعد أن يثبت عنده خلوها من الموانع وأن لا ولي لها أو لها ولي منعه من الزواج أو غاب عنها غيبة بعيدة ثم أن كانت رشيدة فإن رضاها بالزوج يكفي وإن لم تكن رشيدة فلا بد له أن يتحقق من كفالة الزوج في الدين والحرية والسلامة من العيوب ومسواتها فيما هي عليه من صفات الكمال والمهر ، وذلك لأن الرشيدة لها حق إسقاط الكفالة المذكورة فتمت رخصت مسح ، أما غيرها فلتس لها ذلك .

قال لم يوجد حاكم أو وجد حاكم مقصد تتمة الولاية لعامة المسلمين كما تقدم .  
 الشافعية - قالوا : ترتيب الأولياء في النكاح هكذا : الأب ، ثم الجد أبو الأب ، ثم  
 أبوه فإذا اجتمع جدان كان الحق للأخرب ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأب لأب ، ثم ابن الأخ  
 الشقيق ، ثم ابن الأب لأب ، ثم العم الشقيق ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن -



### القسم الولي

ينقسم الولي الى قسمين : ولي مجبر لمحق تزويج بمعنى من له عليه الولاية بدون اذنه ورشاه ، وولي غير مجبر (١) ليس له ذلك بل لابد منه ولكن لا يصح له أن يزوج بدون اذن من له عليه الولاية ورشاه . وفي تعريف الولي المجبر وغيره تفصيل المذاهب (٢) .

— الأب والمراد بالمم ماشمل عم المرأة وعم أبيها وعم جدّها ، ثم تنتقل الولاية بعد ذلك الى الممتق ان كان ذكراً ، ثم عصبتها ان وجدت ، ثم المالك يزوج عند فقد الأولياء من النسب والولاء .  
— الحنابلة — قالوا : ترتيب الأولياء هكذا : الأب ، وصى الأب بعد موته ، المالك عند الحاجة — وهؤلاء أولياء مجبرون كما ستعرف — ثم تنتقل الولاية الى الأقرب فالأقرب من المصبات كالإب والأم والأخ والأخت ، ثم الجد وان علاه ثم الابن ، ثم ابنة وان نزل ، وعند اجتماع هؤلاء يقدم الأقرب ، ثم من بعد الابن يقدم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، ثم بنوها وان نزلوا ، ثم العم الشقيق ، ثم العم لأب ، ثم ابن العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب وان نزلوا ، ثم أعمام الجد ، ثم بنوهم ، ثم أعمام أبي الجد ، ثم بنوهم كذلك وهكذا ، فليقدم أولاد الأقرب على أولاد الأعلى ، فالأخ لأب وابنه أولى من العم ، والأخ لأب أولى من ابن الأخ لانه أقرب وعلى هذا القياس ، ثم تنتقل الولاية الى المولى الممتق ، ثم عصبة الأقرب فالأقرب ، ثم السلطان الأعظم أو نائبه فان تعذر وكلت رجلاً عدلاً يتولى عهدها .

(١) الحنفية — قالوا : لا ولي إلا المجبر فمعنى الولاية تنفيذ القول على الغير سواء رضى أو لم يرض فليس عندهم ولي غير مجبر يتوقف عليه المقد . ويختص الولي المجبر بالجنس الصغير والصغيرة مطلقاً والمجنون والمجنونة الكبار على تفصيل يأتي في البحث الذي بعد هذا .

(٢) الشافعية — قالوا : الولي المجبر هو الأب ، والجد وان علا ، والسيد والولي غير المجبر هو الأب ، والجد ، ومن يليهم من المصبات المتقدم ذكرهم ، وقد عرفت أن الابن ليس ولياً عندهم .

الملكية — قالوا : الولي المجبر هو الأب لا الجد ، وصوى الأب بعد موته بشرط أن يقول له : أنت وصي على زواج بنتي ، أو أنت وصي على تزويج بنتي . أو أنت وصي على أن تزوج بنتي ممن أحببت ، أو أنت وصي على أن تزوجها من فلان ، ففي هذه الحالة يكون للموصى حق الاجبار كالأب ولكن لا من كل وجه بل يشترط أن يزوجها بمرء الخلل لرجل غير فاسق أو يزوجها لمن عينه له الأب بخصوصه ، أما اذا قال له أنت وصي على بنتي أو بنتي ولم يذكر التزويج ففيه خلاف ، والراجع أنه لا يكون بذلك ولياً مجبراً . فإذا قال له أنت وصي فقط ، ولم يذكر بنته ، أو قال له : أنت وصي على مالي أو بيعتني فانه لا يكون مجبراً بالتزويج .

## مبحث اختصاص الولي المجر وغيره

يختص الولي المجر (١) بتزوج الصغيرة والصغيرة ، والكبيرة والكبير ، اذا جنا ، والكبيرة المعلقة البالغة اذا كانت بكرا حقيقة أو حكما فالولي المجر تزويج هؤلاء بدون استئذان ورضا بشروط ، ويختص الولي غير المجر بتزويج الكبيرة المعلقة البالغة باذنها ورضاها سواء كانت بكرا أو ثيبا الا أنه لا يشترط في إذن البكر أن تصرح برضاها فلو سكنت بدون أن يظهر عليها ما يدل على الرضا كان ذلك اخفا ، أما الثيب فبأنه لا بد في اخفا من التصريح بالرضا لفظا فلا يصح العقد بدون أن يبشره الولي على التفصيل المتقدم كما لا يصح للولي أن يعقد بدون إذن المعتود عليها ورضاها ، وفي كل ذلك تفصل المذاهب (٢) .

والثالث المالك فان له الحق في جبر امائه على تفصيل مذكور في غير هذا الكتاب . فالولي المجر منحصر في الثلاثة المذكورين .

ويستثنى من البكر البالغ ، البكر التي يرشدها أبوها أو وصيه ، ومعنى يرشدها أن يملأها بأنها رشيدة كأن يقول لها : رشدتك أو طلقت يدك أو رفعت المجر عنك فانها في هذه الحالة تكون كالثيب فلا تزوج الا برضاها ، ويثبت ترشيدها باقراره أو بالبينية .  
وأما الولي فيجر المجر فقد تقدم ذكره .

المنابلة - قالوا : المجر الأب بخصوصه فلا يجبر الجد كالمملكية ، الثاني وصي الأب يقوم مقامه سواء عين له الأب الزوج أو لا ، خلافا للمملكية . الثالث الحاكم عند عدم وجود الأب ووصيه بشرط أن تكون هناك حاجة ملحة تبطل على الزواج .

(١) المنفية - قالوا : كل ولي مجبر كما تقدم ، ولكن لا ولاية الا على الصغير والصغيرة والمجنون والمجنونة ولو كبرارا الا أن الولي تارة يكون أبا أو جدا ولهما الولاية على الصغير والكبار اذا كان بهم جنون عند عدم وجود الابن والا كان ابن المجنونة ولها على المذهب لا أبوها وتارة يكون غير ذلك كما هو مبين في ترتيب الأولياء المتقدم .

(٢) المنفية - قالوا : يختص الأب والجد وغيرهما من الأولياء عند عدم وجودهما بتزويج الصغير والصغيرة وان لم يرضيا بذلك سواء كانت الصغيرة بكرا أو ثيبا ولكن اذا زوجها الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما بشرطين : أن لا يكون معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ، ثانيهما أن لا يكون سكران فيقتضى عليه سكره بتزويجها بغير مهر المثل أو بفاسق أو غير كفاء فإذا لم يكن الأب أو الجد معروفا بسوء الاختيار قبل العقد ثم زوج الصغيرة من فاسق أو من غير كفاء فانه يصح وليس لها اختيار بعد البلوغ ، فإذا زوج بعد ذلك بنتا أخرى بهذه الصورة لانه لا يمنع وكان لها حق الاختيار عند البلوغ اذ بزواج الأولى عرف بسوء الاختيار ، فإذا زوجها المعروف بسوء الاختيار من كفاء وبمهر المثل فانه يصح ولا خيار لها كما اذا زوجها وهو سكران كذلك ، أما اذا زوجها غير الأب والجد فان كان من غير كفاء وبغير مهر المثل فان النكاح لا يصح أصلا وان كان من كفاء وبمهر المثل فانه يصح ويكون لهما حق خيار الفسخ بأبولوج ، -

فمجرد أن ترى الصغيرة الدم تهبط أنها فسخت العقد وانقضت نفسها ثم يفرق القاضي بينهما، هذا إذا كان زوجها كبيرا فإن كان صغيرا ففرق القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم يوجد له أب ولا وصي نصيب القاضي وصيا للمخاصمة عن الصغير ويطلب القاضي منه حجة تهطل دعوى الفرقة من بينة على رضاها بالنكاح القاضي بينهما بحضرة أبيه أو وصيه ، فإن لم توجد البينة خلفها الخصم فإذا خلعت ففرق بينهما الحاكم بدون انتظار بلوغ الولي ، فإذا بلغت وهي لا تعلم بالزواج ومضى على بلوغها زمن ثم علمت فلها حق الخيار عقب العلم مباشرة ويفرق بينهما على الوجه المتقدم ، فإذا ماتت الصغيرة أو الصغير قبل فسخ العقد كان لكل منهما أن يرتصا به ويلزم الزوج كل المهر ، ثم أن كانت الفرقة من قبل الزوجة كانت فسحا لا ينقص عدد الطلاق فلو جدد العقد بعده ملكها بثلاث طلاقات ، وأما أن كانت من قبله فطلاق .

ويلحق بالصغير والصغيرة المجنون والمجنونة ولو كانا كبيرين ، فإذا زوج المجنونة الكبيرة ابنها وهو وليها ثم أفاقت لا يكون لها حق الخيار إذا كان وليها غير معروف بسوء الاختيار على الوجه المتقدم ، أما إذا زوجها غير ابنها أو أبيها عند عدم وجود ابنها فإن لها حق الخيار بمجرد الافاقة . ولا يجوز للولي أن يزوج المجنونة الكبيرة بدون إذنها إلا إذا كان جنونها مطبقا ، أما إذا كان متقطعا فإنه يجب أن ينتظر وقت افاقتها ويستأنفها ، ومثلها المجنون والمجنونة والمتوعدة .

ويشترط لصحة خيار الصغيرة البكر أن تقتر نفسها بمجرد البلوغ كما ذكرنا ، فلو رأت دم الحيض مثلا ثم سكنت بطل خيارها بل ينبغي لها أن تقول فوراً : اخترت نفسي ونقضت النكاح وبذلك لا يبطل حقها بالتأخير ، ومثل ذلك ما إذا كانت جاهلة بالنكاح ثم بلغها الخبر فإنه يلزمها أن تقول فوراً : لا أرضى أو فسخت النكاح إلا لضرورة كأن أخذها العطاس أو السعال فقلبت بعد انتهائه . وإذا فصلت بين البلوغ وبين اختيار نفسها بالسؤال عن الزوج أو بالسؤال عن المهر أو سلمت على الشهود الذين استدعتهم ليشهدوا بأنها اختارت نفسها فقبل : يبطل خيارها بذلك ، وقيل : لا يبطل ، والمحققون على أنه لا يبطل بذلك خصوصا تسليمها على الشهود فإن السلام عليهم مطلوب قبل الكلام معهم . فإذا كانت الصغيرة ثيبا لا بكرا بأن دخل بها زوجها قبل البلوغ ، أو كانت ثيبا قبل أن يقدم عليها فإنه لا يبطل خيارها بالسكوت مهما طال الزمن لأن وقت حقها في الخيار العمر كله ، وإنما يبطل إذا صرحت بأنها رضيت بالزوج أو مكته من نفسها أو قبلته أو لامسته ، فلو ادعت أنها مكته من ذلك كرها صدقت لأن الظاهر ينقضها ، ومثل الصغيرة الثيب الغلام الصغير إذا زوجه غير الأب والجد من امرأة ليست بكه له فلو زوج الأخ مثلا أخاه من امرأة أدنى منه فإن له خيار الفسخ عند البلوغ كالصغيرة وللثيب .

ومن هذا يتضح أن الكفاءة وإن كانت لا تعبر من جانب الرجل ولكنها تعبر إذا كان صغيرا .

== هذا وإذا رأت الصغيرة الدم في جوف الليل حيث لا يمكنها إحصار الشهود فإن عليها أن تتفكر نفسها فوراً وتفسخ العقد ثم تشهد بمجرد طلوع النهار ولكنها لا تصرح بأنها رأت الدم ليلاً بل تقول لهم : أشهدوا بأننى بمجرد أن بلغت فسخت العقد ، أو تقول أشهدوا بأننى بالغبية الآن وقد فسخت العقد بمجرد البلوغ ولا تقول . اننى بلغت ليلاً إذ لو قالت ذلك بطل اختيارها . ولا يخفى أن هذه حالة ضرورة .

هذا وليس للمولى أن يزوج الصغير والصغيرة سواء أوصى له الأب بزواجهما أو لم يوص . وقد عرفت أنه إذا لم يكن لها ولي من العصب أو ذوى الأرحام كان وليها السلطان أو القاضي المأذون بترويض الصغيرة من السلطان ، فإذا زوجت نفسها في جهة بها قاض انعقد العقد موقوفاً على إجازة القاضى ، وقيل : ينعقد ويتوقف على إجازتها بعد بلوغها .

أما البالغه سواء كانت بكراً أو ثيباً فلا يجبر عليها لأحد ولا يتوقف نكاحها على ولي بل لها أن تزوج نفسها لمن تشاء بشرط أن يكون كفاً . والا فلا تقرب منهم حق الفسخ ، فإذا زوجها الولي فإنه يسن له أن يستأذنها بأن يقول لها : فلان يخطبك ونحن ذلك فإن زوجها بغير استئذان مخالف السنة ، ويصح العقد موقوفاً على رضاها .

ولا يشترط في البكر أن تصرح بالقبول بل يكفي أن يصدر منها ما يدل على الرضا كأن سكنت أو تبتسم أو تفسك غير مستهزئة أو تبتكى بكاء الفرح ، أما إذا ظهر منها ما يدل على عدم الرضا كأن تصرّب وجهها أو نحو ذلك فإنه لا يكون رضا ، هذا إذا زوجها الولي أو وكيله أو رسوله أو زوجها الولي ثم أخبرها رسوله أو أخبرها شخص أجنبي ففسولى بشرط أن يكون عدلاً فصدر منها ما يدل على الرضا على الوجه المتقدم فإنه يعتبر إجازة للعقد ، أما إذا زوجها غير الولي من غير إذنها ورضاها — وهو نكاح الفضولى — ثم بلغها الخبر بالصورة المتقدمة فإن إجازة العقد لا يكفي فيها سكوتها بل لا بد أن يصدر منها ما يدل على الرضا دلالة صريحة من قول أو فعل ، ودلالة الفعل هي أن تطلب مهرها أو تقبل التهنئة بالسكوت أو الرد عليها ، أو تمكن الزوج من الدخول والوطء أو نحو ذلك . ومثل البكر التي زوجها غير الولي الثيب التي زوجها الولي أو غيره فإنه لا بد فيها من التصريح بالقول أو ما في معناه .

والبكر اسم لامرأة لم تتجافح أصلاً ، فيقال لها : بكر حقيقة فمن زالت بكارتها بوثة أو حيض قوى أو جزاية أو كبر فلانها بكر حقيقة ، ومثلها من تزوجت بعقد صحيح أو فاسد ولكن طلقت أو مات عنها زوجها قبل الدخول والخلو أو فرق بينهما القاضي بسبب كون زوجها عفيفاً أو مجبواً فلانها بكر حقيقة ، أما من زالت بكارتها زناً فلانها بكر حكماً بمعنى أنها تعتبر بكراً وإن زالت بكارتها ومحل ذلك ما إذا لم يتكرر الزنا ولم تصد به والا كانت ثيباً ، فالثيب هي الموطوءة بنكاح صحيح أو نكاح فاسد أو بشبهة أو زناً حدث به ولو مرة لم يثابرت فيها وإن لم يثابرت بها وإن لم يثابرت بها وإن لم يثابرت بها وإن لم يثابرت بها



من ذلك اليتيمة الصبورة التي يخشى عليها الفساد في مالها أو نفسها إذا بلغت المرغوب في نكاحها ، وقدره بعضهم بعشر سنين ، ولكن الراجح عدم تعيين مدة بل المدار على خوف الفساد وعند ذلك يجبرها وليها على التزويج سواء رضيت أو لم ترض . ولكن يجب عليه أن يشاور القاضي قبل مباشرة العقد فإن لم يشاور القاضي فسخ قبل الدخول أما بعد الدخول فإنه يصح وإن لم يطل الزمن ، فإذا زوجها الولي غير المجبر بدون أن يخالف عليها الفساد فإنه يصح أن يدخل بها ومكث معها زمنا طويلا ، قدر بثلاث سنين ، أما قبل ذلك فإنه يفسخ .

وله أن يزوج الكبيرة المعلقة بكرا كانت أو ثيبا باذنها ورضاها كما تقدم ، أن كانت بكرا فصمتها رضا ، ويندب أن يقول الولي لها : انكحك عن الإجابة رضا منك بالزوج ، والصداق وإن نفرت أو منعت فإنه لا يصح أن يزوجه ، أما إذا صحت أو بكت فإنه علامة الرضا إلا إذا قامت قرينة على أن البكاء علامة الرفض . أما الثيب فإنها تبين باللفظ عما في نفسها فلا بد من التصريح بأنها رضيت وأنها تأمن الولي بعقد زواجها على من ذكره لها . ويلحق بالثيب البكر التي رخصها الأب أو الوصي فإنه لا بد من لفظها صراحة . والبكر التي منعتها أبوها من الزواج فرغت أمرها إلى الحاكم ليزوجها فلها في هذه الحالة تعرب عما في نفسها بصريح اللفظ فإن أمر الحاكم أباهما بتزويجها فزوجها أبوها فإنه لا يحتاج إلى أذنها لأنه مجبر ولم يضع حقه في ذلك . وكذلك التي زوجها ولي غير مجبر بصداق من عروض التجارة وهي من قوم لا يزوجون به فإنه لا بد من رضاها بالصداق صريحا سواء كانت عروض التجارة بعض المصداق أو كله ، أما الزوج فيمكن صمتها في الرضا به . وكذا إذا زوجت برجل به عيب يجعل لها فيه الخيار ، فإنه لا بد في رضائها به من نطقها حتى ولو زوجها الولي المجبر كما تقدم . وكذلك البكر التي زوجها ولي غير مجبر بغير أذنها ثم بلغها الخبر فرضيت فإنه لا بد من لفظها بأنها رضيت . وهذا هو نكاح الفضولي وإنما يصح بشروط .

أحدها : أن يقع العقد بالبلد التي تقطن الزوجة . ثانيها : أن يبلغها الخبر عقب العقد أو قريبا منه فترضى بدون تسويق ، وقدر لقرب الزمن ثلاثة أيام على الأكثر فإذا علمت بعد ثلاثة أيام فلا يصح ، وكذا إذا بلغها في حينه ولكن لم تعلن رضاها به حتى مضت الثلاثة الأيام . ثالثا : أن لا يصرح الولي عند مباشرة العقد بأنه غير مأذون منها ، فإن صرح يفسخ اتفاقا . رابعا : أن لا ترددها رده ثم أجازته فإنه لا يصح .

وإذا منع الولي المجبر أو غيره من له عليها الولاية من النكاح الذي رضيت به لا تنتقل الولاية إلى الأب بعد ذلك لها أن ترفع أمرها إلى الحاكم ليسأله عن سبب امتناعه فإن أظهر سببا مقبولا ردها إليه . والا أمره بتزويجها ، فإن امتنع عن تزويجها بعد أمر الحاكم زوجها هو ، وإذا دعت إلى كسبه ودعا وليها إلى كسبه آخر تمين النكاح الذي دعت إليه هي :

ولكن الولي غير المجبر يعتبر عاضلا برد أول كسبه سواء كان أبيا بالنسبة لبنته الثيب والبكر المرفضة أو كمن غير أب بالنسبة للجميع . أما الولي المجبر سواء كان أبيا أو وحيا فإنه

= لا تعتبر عائلاً ولو رد منكراً ، وإنما يعتبر عائلاً إذا ثبت عليه أنه فعل ذلك قصداً للمنع لأن مجرد رد الخاطب لا يدل على المضل به قد يكون لمصلحة يعلمها الولي وهو أشق الناس على بنته فإن تحقق قصد الضرر ولو مرة أمره الحاكم بالتزويج ، ثم زوج أن لم ينقذ الشافعية — قالوا : يختص الولي المجبر بتزويج الصغيرة ، والمجنون صغيراً أو كبيراً ، والبرء البالغة العاقلة بدون استئذان ورضاً بشروط سبعة :

الشرط الأول : أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ، أما إذا كانت العداوة غير ظاهرة فإنها لا تسقط حقها .

الشرط الثاني : أن لا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبداً ظاهرة معروفة لأهل الحي ولا باطنية فلو زوجها من يكرها أو يريد بها السوء فإنه لا يصح .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج كفياً .

الشرط الرابع : أن يكون موسراً قادراً على المداق .

وهذه الشروط الأربعة لا بد منها في حجة العقد فإن وقع مع فقد شرط منها كان باطلاً إن لم تأذن به الزوجة وترضى به .

الشرط الخامس : أن يزوجه بمهر مثلها .

الشرط السادس : أن يكون المهر من نقد البلد .

الشرط السابع : أن يكون حالاً .

وهذه الشروط الثلاثة شروط لجواز مباشرة الولي للعقد ، فلا يجوز له أن يباشر العقد أصلاً إلا إذا تحققت هذه الشروط ، فإذا فعل كان كتماً وصح العقد ، على أن اشتراط كون المداق حالاً وكونه من نقد البلد مقيد بما إذا لم تكن المداق جارية بتأجيل المداق أو بالتزويج بغير نقد البلد كالتزوج بعروض التجارة ، فإذا كانت المادة جارية به فإنه يجوز . ومتى تحققت هذه الشروط كان للآب أو الجد إجبار البكر الصغيرة كانت أو كبيرة عاقلة أو مجنونة ، ولكن يسن استئذانها تطليماً لخطرها إذا كانت بالغة — ولو كانت سكرى — لأن السكر لا يخرجها عن التكليف فهذا اختصاص الولي المجبر . أما الولي غير المجبر — وهو غير الآب والجد ممن تقدم ذكره من العصبات وذوي الولاء والسلطان — فليس له أن يزوجه من له عليها الولاية إلا بإذنها ورضاها فإن كانت بكراً بالغا فرضاً يعرف بسكوته عند الاستئذان ما لم تقدم قرينة على عدم رضاها كصباح ولطم ونحوه ، وهذا بالنسبة للمهر إذا كان دون مهر المثل أو من غير نقد البلد فلا بد من رضا به مبرحاً ، وهذا هو الراجح . وبمضمون يقول : إذا كان الولي غير مجبر فإنه لا يكفي سكوت البكر بل لا بد من التصريح برضاها بالزوج والمهر ، أما الشيب فإنه لا بد من تصريحها بالرضا سواء كان الزوج أباً مجبراً أو غيره بلا خلاف .

والشيب هي التي زالت بكارتها بوطء حلالاً كان أو حراماً ولو وطئها قرد ، أما من زالت بكارتها بمراض آخر كمرض أو جراحة فإنها تكون بكراً ، ومثلها من زالت بكارتها بوطء في =

### مبحث

#### إذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب

حق الأولياء في مباشرة العقد على الترتيب المتقدم فإذا زوج الولي الأبعد الذي لم يأت دوره مع وجود الولي صاحب الحق فإنه لا يصح (١) .

في الدبر ، هذا إذا كانت كبيرة عاقلة ، أما الصغيرة العاقلة فإنه لا يصح لغير الأب والجد أن يزوجها بماله من الأموال لأن زواجها يتوقف على أذنها ورضاها ، والصغيرة لا يعتبر لها إذن فلا تزوج إلا إذا بلغت ، فإن كانت الصغيرة يتيمة لا أب لها وكانت مجنونة انتقلت الولاية عليها في المال والنكاح للحاكم ، ولكن لا يصح له أن يزوجها إلا بشرطين :

الشرط الأول : أن تبلغ لأنها لا تحتاج للزواج قبل البلوغ .

الثاني : أن تكون محتاجة بعد البلوغ إلى النفقة أو الخدمة بحيث لا تندفع حاجتها بغير الزواج .

المتابعة — قالوا : يختص الولي المجبر بإجبار غير المكلف — وهو الصغير — بكرة كانت أو ثيباً وهي من كانت دون تسع سنين ، أما التي لها تسع سنين وكانت ثيباً فليس عليها جبر لأن أذنها معتبر فلا بد من أذنها . ويختص أيضاً بإجبار البكر البالغة عاقلة كانت أو مجنونة ، فلا بد أن يزوجها بدون أذنها ورضاها إن يشاء إلا أن به عيب يجعل لها حق خيار الفسخ ، كأن يكون مجبوراً أو عتيقاً لا يقدر على الوطء أو به شلل كما سيأتي في العيوب .

أما الثيب البالغة التي لها تسع سنين فإنه لا يصح تزويجها بدون أذنها ورضاها . والثيب هي التي زالت بكرتها بالوطء في قبلها سواء كان بمقد صحيح أو فاسد أو زنا . أما من زالت بكرتها بغير ذلك كوطء في الدبر أو عارض آخر من مرض أو كبر أو نحو ذلك فإنها بكر .

وعلاوة رضا البكر سكوتها الدال على الرضا . أما رضا الثيب فلا يتحقق إلا بالكلام . ويسن للولي المجبر أن يستأذن من يعتبر أذنها كأن كانت بكرًا عاقلة بالغة ، أو سن تسع سنين .

أما الولي غير المجبر فليس له أن يزوج عن له عليها الولاية إلا بإذنها ورضاها إن كانت كبيرة عاقلة ، أو صغيرة لها تسع سنين . أما الصغيرة التي دون تسع سنين والمجنونة المطبقة فليس له زواجهما لأنه موقوف على الإذن وليس لهما إذن معتبر ، على أنهما قالوا : إن الحاكم ولي مجبر فله أن يزوجهما إذا دعت الحاجة إلى زواجهما .

وعلى الولي غير المجبر أن يذكر عند الاستئذان اسم الزوج بالتميين بأن يذكر اسمه ولقبه وعنصبه ونسبه لتكون على بصيرة في أمرها ، فإذا فكر لها مبعها لا يصح العقد ، ولا يشترط ذكر المهر .

(١) المالكية — قالوا : إذا وجد أولياء أقرب وأبعد صح عقد النكاح بالولي الأبعد مع —



وجود الأقرب مثلاً إذا وجد أخ مع عم ويأثر العم المقد فلنه يصح ، وكذا إذا وجد أب مع ابن ويأثر الأب للمقد فلنه يصح ، ولكن هذا في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فلنه لا يصح أن يباشر المقد غيره مع وجوده سواء كان المجبر أباً أو وصياً أو مالكا إلا في حالة واحدة ، وهي أن يكون لذلك المجبر أب أو أخ أو ابن أو جد وقد فرض لهم أو لولد منهم للنفس في أموره ، وثبت تفويضه له ببيضة شهدت بأنه قال له : فوضت اليك جميع أموري ، أو أموالي ، أو ما في جميع الأمور ، فلنه يجوز للمفوض اليه في هذه الحالة أن يباشر عقد زواج بنت ذلك الولي المجبر المفوض له بدون إذنه موقوفاً على إجازته عند الإطلاع عليه بشرط أن لا تنطوي المسافة بين الإجازة والمقد ، وقيل : لا يشترط ذلك ، فإذا فوض الولي المجبر إلى أجنبي أموره فزوج بنته بدون إذنه فلنه لا يصح ويفسخ المقد ولو أجازته الولي . وكذلك إذا فوض إلى أقاربه المذكورين بالقرارة فلنه لا يمتنع به لا بد أن يكون التفويض بالبيضة . وإذا قال له : فوضت اليك قبض أموالي فلنه لا يصح له مباشرة عقد زواج ابنته بدون إذنه ، وطه إجازة الولي بعد التفويض ضرورية أو لا ؟ الجواب أنه إذا قال له فوضت اليك نكاح ابنتي أو زواجها فلنه لا يوقف على إجازته باتفاق أما إذا لم يذكر لفظ التزويج أو النكاح فقولان ، والمعتد أنه يتوقف على إجازته .

هذه هي الحالة التي يصحح الولي غير المجبر أن يباشر فيها عقد بنت الولي المجبر أو من يقوم مقامه بدون إذنه فلنه لم يكن الولي حاضراً بل غاب في مكان بعيد خيف عليها الفساد لانقطاع الثقة عنها ، أو لعدم وجود من يصون عرضها للمحكم تزويجها ولا يفسخ المقد . أما إذا غاب في مكان قريب ولم يترتب على غيبته ضرر من له عليها الولاية فلنه لا يصح للمحكم ولا لغيره أن يزوجه ولو تزوجته لا يصح حتى إجازة الولي وولدت أولاده والمسافة البعيدة هي أن يكون بينهما أربعة أشهر ، كأن تكون في المدينة المنورة وولدها في القيروان يتوسن . وبعضهم يقدروا بثلاثة أشهر كعمر والقهوان .

وهذا التقدير إنما هو بسبب صعوبة المواصلات فيما مضى ، أما الآن فيصح أن يحل محله بعيداً كون المحاكم يكتب اليه بأن يوكله في تزويجها أو يزوجه عليه أن ترتب على غيبته غيره ، وإلا ينتظر حتى يحضر .

إذا عقد الأب وصيه انتقلت الولاية للمحكم كما إذا كان في غيبة بعيدة وبمفهوم يقول : انتقلت الولاية للولي الأبعد لا للمحكم ، ولكن الأول صوبه بعضهم . وأن حبس الولي المجبر أو جن جنونا متعلماً لا تزوج بنته بدون إذنه ، فإن الجنون مطبقاً سقطت ولايته وانتقلت للولي الأبعد ، وكذلك إذا كان الولي المجبر صعباً أو معوقاً أو رقيقاً انتقلت ولايته لغيره . هذا قولنا ، وبما لا يتفق بالولاية بالسبق ، إنما الإجماع أن يتولى الولي غير المأسوق إذا استأنف في الوضعية .

وتنتقل الولاية للأبجد عند غيبة الأقرب أو عضله إياها - أي منعها من الزواج - وغير ذلك على تفصيل في المذاهب (١) .

والحاصل أن الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، بل هو مندوب ، أما الولي المجبر فإنه لا بد منه على التفصيل الذي عرفته .

وقد يقال : إذا كان الترتيب بين الأولياء غير المجبرين ليس شرطا ، ومعلوم أن الملكية ينتهون ولاية المسلمين العامة ، فكل واحد من المسلمين ولي ، فعلى هذا يصبح للمرأة أن تتزوج بواسطة أي فرد من أفراد المسلمين مع وجود وليها الخاص غير المجبر مع أخ وعم ونحوهما والجواب أنه يصح للبالغة العاقلة أن تفعل ذلك بشرط أن تكون غير ذات مال أو جهال أو نسب عليه ، وهي المميز عنها بالحنيفة ، وينفذ المقدم مع وجود أوليائها غير المجبرين سواء دخل بها أو لم يدخل ، أما أن كانت ذات مال أو جهال أو نسب فإنه لا يصح ، فإن فعلت فسخ العقد قبل الدخول ما لم يطل الزمن على المقدم ، ويقدر الطول بالتعرف ، وقيل : يفسخ قبل الدخول مطلقا ، أما بعد الدخول فإنه يفسخ أن لم يطل الزمن ، ويقدر الطول بثلاث سنين أو بولادة بطنين ، فإن أجازته الولي الخاص قيل : يصح - وهو الظاهر - وقيل : لا يصح .

(١) الشافعية - قالوا : الترتيب في الأولياء شرط لأبجد منه ، ولا تنتقل الولاية من الولي الأقرب للأبجد إلا في أحوال : منها أن يكون الولي القريب الذي له حق مباشرة العقد ضميرا ، فإذا بلغ ولم يرتكب جريمة فسق بعد بلوغه ثبت له حقه . ولا يلزم أن تثبت عدالته . ولكنه لا يشهد إلا إذا ثبتت عدالته بانقضاء سنة بعد بلوغه لم يثبت عليه فيها فسق ، ففرق بين الشهادة والولاية إذ الشهادة لا بد فيها من ثبوت العدالة بخلاف الولاية فيمكن فيها عدم الفسق .

ومنها : أن يكون الولي الأقرب مجنونا ولو كان جنونه متقطعا ، ولكن يزوج الولي الأبجد في زمن جنون الأقرب دون زمن إفاقته إلا إذا كان زمن الجنون قليلا فيقوم في سنة فإنه ينتظر زمن الإفاقة باتفاق .

ومنها : أن يكون الولي فاسقا ، فإذا تاب رجع إليه حقه في الحال . ولا ينتظر زمنا تثبت فيه العدالة لأن المطلوب في الولاية عدم الفسق لا العدالة ، بخلاف الشهادة ، فإن الشرط فيها العدالة ولهذا لا يصح له أن يشهد إلا بعد مضي سنة من التوبة تظهر فيها عدالته كما علمت .

ومنها : أن لا يكون محجورا عليه : فإن كان محجورا عليه لفسق عليه سلبت عنه الولاية للفسق كما تقدم ، وإن كان محجورا عليه لسفه وتبذير في ماله فيمضهم يرى أنه لا حق له في الولاية على المرأة قبل النكاح لأنه إذا كان لا يصلح لإدارة شؤون نفسه فلا يصلح لإدارة شؤون غيره . وبعضهم يرى أن السفه لا يمنع الولاية في النكاح ، وتزوجهم بعضهم وسخطه آخرون ، والراجحون موافقون لغيرهم من المذاهب . أما إذا كان محجورا عليه للفلس فإن

• • • • •

• المجر لا يمنع ولايته بلا خلاف لأن المجر عليه لا ينقمه •

ومنها : أن يكون نظره في الأمور مختلفا لسبب من الأسباب كمرض ملازم أعجزه عن البحث في أحوال الناس وتعرف أوصافهم ، و هو ج ، وبه •

ومنها : أن يكون دينه مخالفا لدين المرأة فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا ولاية لمسلم على كافرة ، أما الكافر فإنه يكون وليا للكافرة بشرط ألا يتركب مظهورا في دينه الذي يعين به ، ولا عيرة باختلاف دينهما ، فليهودي أن يلي النصرانية وبالعكس •

فهذه الأمور تنتقل الولاية من الولي الأقرب الذي له حق مباشرة العقد إلى الولي الأبعد ، هذا ولا ينقلها العمى لأن الإجماع يمكن أن يعرف أحوال الناس وينتقي الكفء بالسماح ، ولا ينقلها الأغماء لأن المنعم عليه ينتظر برؤه ولا ينقلها الإحرام بالنسك إلى الأقرب •

وينتقل حق مباشرة الزوج للسلطان بالولاية العامة في أمور : منها الإحرام بالنسك ، فإذا كان الولي محرما امتنع من مباشرة العقد وانتقلت الولاية للسلطان ، فلا يزوج الولي الأبعد ، وإذا كان المحرم عنه شخصما يتولى العقد فإنه لا يصح للوكيل أن يباشر العقد وضوكله محرم لأن الوكيل قائم مقام الموكل ، فلو باشر الوكيل العقد كان الباطل الموكل ، فإذا تملك الموكل كان للوكيل مباشرة العقد لأنه لا ينزل بالأحرام •

ومنها : أن يثيب الولي الأقرب مسافة قصر ولم يوكل عنه وكلا يزوج في غيبته ، والا يباشر العقد وكيله ، فإذا زوج الحاكم ثم حضر الولي وقال : اننى كنت قريبا من البلدة عند العقد ، فإن العقد لا يصح ، وإذا حضر وقال : اننى زوجتها قبل الحاكم نفذ فعل الحاكم لأن لم يتم بيعة على دعوى الولي ، ومنها عضد الولي المرأة من الزواج ، فإذا طلبت منه أن يزوجه من الكفء ، ولو بدون مهر المثل ومنعها فإن لها أن تلجأ إلى الحاكم فيزوجها نيابة عن الولي لأن حق الولي لم يسقط في الولاية بالمنع مرة أو مرتين فيكون الحاكم نائباً عن الولي ، فإذا عضلها ثلاث مرات فأكثر فإنه يكون بذلك فاسقا قد ارتكب محظورا فيسقط حقه في الولاية وتنتقل للأبعد •

ومنها أن يكون الولي مضبوفا حبسا يمنع من مباشرة العقد فإنه في هذه الحالة يزوج السلطان •

الحنفية — قالوا : الترتيب بين الأولياء ضرورى ولكن العقد يقع صحيحا إذا باشر الأبعد مع وجود الأقرب موقفا على إجازته ، فإن أجازته نفذ وألا فلا ، وهذا الحق ثابت للولي الأقرب حتى في حالة ما إذا زوجت البكر البالغة العاقلة نفسها من غير كفء ، فإن له أن يجهزه فينفذ ، وله أن يحتمض عليه فيفسخ • وتنتقل الولاية من الأقرب للذي يليه في الأحوال : منها : أن يثيب الأقرب مسافة بحيث لو انتظر حضوره أو استطلاع رأيه فاتت الكفء الذى حضر لخطبة الصغيرة على الأصح ، فلا يلزم تقدير المسافة بمسافة القصر ، وفي هذه الحالة تنتقل الولاية للمنفق عليه ولا يكون له حق الاعتراض بعد ذلك بل ينفذ العقد ، فإذا كان

### مبحث الولي

#### أن يوكل غيره للزواج

قال من يملك حق التصرف في شيء كان له أن يوكل غيره ما دام ذلك الأمر يقتضيه النيابة كما هو موضح في الجزء الثالث في مبحث الوكالة ، ولا شك أن عقد النكاح من الأمور التي تصح النيابة في مباشرتها ، فيصح لكل من يملك تولي عقد الزواج أن يوكل غيره فيه على تفصيل في المذاهب (١) .

والغائب أباهما ولهجد وعم انتقله الولاية للجد لا للعم ، ثم إذا زوجها الولي الأقرب في المكان الذي هو غائب فيه لا يصح على الراجح لأن ولايته قد زالت ، فمتى كان الولي غائبا في مكان يتعذر استطلاع رأيه أو استمضاره فيه قبل فوات فرصة العقد فإنه لا يصح له أن يباشر فيه عقد من له عليها الولاية ما دام لها ولي أبعد منه حاضرا معها ، ولا تنتقل الولاية عليها للسلطان ما دام لها ولي أبعد .

ومنها : أن يعضلها الولي الأقرب من الزوج بالكف ، فإذا منع الأب بنته الصغيرة التي تصلح للزواج من الزوج الكف إذا طلبها بمهر المثل كان عاضلا ، وتنتقل الولاية للذي يليه كالجد أن وجد والا فلاخ الشقيق وهكذا .

ومنها : أن يفقد الولي شرطا من الشروط ، وهي : الحرية والتكليف ، والاسلام إذا كانه مسلما وأن لا يظهر كون الأب أو الجد سيئا الاختيار ، فإن فقد شرط من هذه الشروط من ولي انتقلت الولاية منه للذي يليه على الوجه السابق .

الهنابلة — قالوا : الترتيب بين الأولياء لازم لا بد منه ولكن يسقط حقه في أمور : منها : أن يمنع من له عليها الولاية من الزوج الذي رضيت به وبما قدره لها من مهر يصلح للأهار إذا بلغت تسع سنين فأكثر ، أما من دون ذلك فلا عضل لها ، وينتقل الحق من الماض للحاكم ، فهو الذي يباشر زواج التي منعها الولي من الزواج سواء كان مجبرا أو غيره . ومنها : أن يخيب مسافة فوق مسافة القصر ، أو يخيب مسافة مجهولة ، أصلا ولو كان تقريبا .

ومنها : أن يكون الولي غير أهل للولاية ، بأن كان طفلا ، أو كافرا أو عبدا على أنه إذا غاب الولي الأقرب أو لم تتوفر فيه الشروط انتقلت الولاية لمن يليه ، فإذا زوج الولي الأبعد مع وجود الأقرب المستكمل للشروط ، أو زوج الحاكم من غير عذر للأقرب لم يصح النكاح ، فإذا كان الولي الأقرب لم يعرف عصبه وأن له الحق أو صار أهلا بعد وقوع العقد فإن العقد يصح مع وجوده في هذه الحالة .

(١) الحنفية قالوا : للمرأة البالغة بكر أكانت أو شيئا أن توكل غيره في مباشرة العقد . وكذلك للرجل البالغ الرشيد أن يوكل غيره ، وعلى الوكيل أن يضيف الزواج إلى موكله أو

فلو كانت جارية يقول: زوجتكم ثلاثة موكلتي، فيقول الوكيل: قبلت الزواج لوكلتي، فإذا قال: قبلت الزواج لنفسى فإنه يقتصد له لا لوكلته، ويستلزم في الوكيل أن يكون أهلا للتصرف سواء كان ذكرا أو أنثى، فلا تصح وكالة المصبي الذي لا يعقل، والمجنون الذي لا يفهم على التفصيل المذكور في التوكلة في الجوزة الثالثة، على أن للمرأة العاقلة البليغة أن تباشر عقد زواجها بنفسها شيا كانت أو تكزاه فلا يتوقف عقد زواجها على ولي ولا على وكيل، والمصبي الذي يعقل أن يباشر عقد زواجه على امرأة في زواجها مصلحة، وله أن يوكل عنه في ذلك ما يراه يعقل المصلحة، وإنما الذي يشاط أمره بالولي لا محالة فهو المصبي الذي لا يفهم، والمجنون جنونا مطلقا صغيرا كان أو كبيرا كما تقدم.

وقد علمت مما عني أن الولي إذا استأذن النكح هو أو وكيله أو رسوله فسكت أو فسكت كان سكوتها توكيلا له بالزواج حتى لو قالت بعد ذلك: لا أرضى، ولكنه زوجها قبل العلم برضاها صح الزواج لأن الوكيل لا ينزل إلا إذا علم، وإذا كان لها وليان فاستأذنتها فسكتت تزوجها مما نحن جاهل فانه يصح عقد السابق منهما، أما إذا زوجها مما فاجازهما مما بطل، وإن أجازت أحدهما صح لمن أجازته، ولو زوجها فضولي بدون إذنها وعلما بنسوة كان قريبا منها أو بعيدا، وكانت بالغة عاقلة وأجازت النكاح فانه يصح، وكذا إذا زوج رجلا بدون إذنه أو أجاز فانه يصح ما دام العقد مستوفيا للشرائط الشرعية، فإذا مات الفضولي قبل إجازة العقد ثم أجازته أو أجاز الرجل فانه يصح، بخلاف البيع، فانه إذا باع شخص جهلا آخر بدون إذنه مثلا فاجاز صاحب الجهل فانه لا يصح إلا إذا كان الفضولي حيا وكان الجهل حيا، وكل من اشترى حيا، وإن كان الثمن عروض تجارة يكون بائيا، فيبيع الفضولي لا ينفذ إلا ببقائه حيا مع هذه الأقضية، أما النكاح فيمكن وجود أحد الملقدين، ولا ينفذ إقرار الوكيل بالنكاح، ولو قال الوكيل: أقر بأنني زوجت موكلتي فلان وأنكرت ولايته فانه لا يصح إلا إذا شهد الشهود على النكاح أمام القاضي، ومثل ذلك إقرار ولي الصغير والصغيرة، فانه لا ينفذ إلا أن ينصب القاضي خصما عن الصغيرة فينكر وتشهد البينة على النكاح.

في التولية — قالوا: يجوز للولي أن يوكل عنه مثله في الشروط المتضمنة من ذكره فلا يصح له أن يوكل أنثى، وبلاؤه، فلا يصح أن يوكل ميبيا غير بالغ، وحرية، فلا يصح توكيل عبدا، وإسلامه، فلا يصح توكيل كافر في زواج مسلمة، أما الكافر فيتولى عقد الكافرة، وإن عقد مسلم لكافرة ترك عقده، وغرم إحرار مولا يصح أن يوكل عنه محرما بالنسك، أما الزوج فانه يصح أن يوكل عنه الجميع إلا المحرم والمعتوه، فينصع أن يقبل عنه العبد والمرأة والكافر والمصبي بطريق التوكيل.

وإذا قالت امرأة أوليتها غير الجبر وكلت على أن تزوجني ممن تصب وجب عليه أن يعين لها من أحسن أهل العقد، فإن لم يعين لها كان لها الحق في إجازة والرد سواء أطلعت على العقد

بعد حصوله بزمان قريب أو بعيد، أما إذا وكل الرجل شخصا على أن يزوجه ولم يعين له المرأة التي يريد بها فزوجه من امرأة لزمته بشرط أن تكون ممن تليق بمثله .

واقرار وكيل المرأة بزواجها إذا أنكرت وادعاء الزوج صحيح بلا يمين ، أما إذا لم يدع الزوج ذلك فلا ينفع اقرار الوكيل ولها أن تتزوج من تشاء . وإن أذنت غير المجبرة لأوليين فعمدا لها متعاقبين وعلم الأول والثاني كانت للال بشرط ثلاثة :

الشرط الأول : أن لا يتلذذ بها الزوج الثاني ، فإن تلذذ بها بأن عمل معها مقدمات الجماع من قبلة وعناق وتنفيز ونحو ذلك وهو غير عالم بان عقد الأول كانت للثاني . الشرط الثاني : أن لا يكون الأول قد تلذذ بها قبله فإن تلذذ الثاني في هذه الحالة لا يفيد ، فإن لم يتلذذ بها الثاني أصلا أو تلذذ بها بعد تلذذ الأول ففسخ نكاح الثاني بطلاق على الظاهر لأنه نكاح مختلف فيه ولها لو وطئها الثاني عالما لا يعد عترة للاول بعد الحدة ، وقيل : يفسخ بدون طلاق ويورد للاول بعد الاستبراء .

فهذان شرطان ، والثالث : أن لا تكون في عدة وفاة من الأول فإن عقد لها على اثنين متعاقبين ، ثم مات أولهما كانت في عتته ، فيفسخ نكاح الأول وتنتظر حتى تكمل عدتها منه ولها الحق في ميراثه ، أما إذا عقدا في زمن واحد فإن المقدين يفسخان بلا طلاق .

الشافعية — قالوا : للولى أن يوكل عنه غيره سواء كان وليا مجبرا أو غير مجبر ، فأما الولي المجبر فإنه يوكل عنه غيره بترويج من له عليها الولاية بدون أذنها وبشأها سواء عين له الزوج الذي يريد في توكيله أو لم يعين ، ولو اختلفت أغراض الأولياء والزوجات في اختيار الأرواح لأن شفقة الولي تدعوه إلى أن لا يوكل عنه إلا من يثق بحسن نظره ، وعلى الوكيل في هذه الحالة أن يزوجه من الكف وبمهر المثل بفعل زوجها من غير كف أو بدون مهر المثل فإنه لا يصح وإذا زوجها بكف ولها طلب اكفائه منه فإنه لا يصح للوكيل ، أما الولي المجبر — وهو الأصيل — فيصح له ذلك لأنه غير منهم في نظره وشفقتة .

وأما الولي غير المجبر فله أن يوكل عنه بترويج من له عليها الولاية وإن لم تأذن في التوكيل ولم يعين الولي زوجها في التوكيل بشرط :

أحدهما : أن تأذن للولى في تزويجها قبل التوكيل لأن أذنها شرط في صحة تزويج الولي ، فلا يملك تزويجها بدونها ، وفي هذه الحالة لا يملك التوكيل .

ثانيها : أن لا تنهه عن توكيل الغير ، فإذا نهته فلا يصح له أن يوكل .

ثالثها : إذا عينت له زوجها خاصة كأن قالت له : رضيت أن تزوجني من فلان ، فإنه يجب أن يعين من عينته له في التوكيل .

وإذا باشر وكيل الولي العقد الزوج : زوجتك فلانة بنت فلان ، فيقول : قبلت وإذا باشر الولي العقد وكان الطرف الثاني وكيل الزوج يقول الولي للوكيل : زوجت بنتي فلانا ، فيقول بغيره : قبلت نكاحها له ، فإن لم يقل له لم يصح النكاح ولو نواه لأن الشهادة لا تطلق .

= أهم على التنية ، وعلى الوكيل أن يصرح بالوكالة إذا لم يكن الزوج والشهود علم بها .  
هذا ويشترط في الوكيل الشروط المذكورة فمبطلت الوكالة فأرجع إليها في صفحة ٢٤٣  
جزء ثالث \* ومنها أن لا يكون فاسقاً فإن وكل فاسقاً فإنه لا يصح لأن الفسق يسلب الولاية من  
الأصل فلا يملكها الوكيل حينئذ . ومنها أن لا يكون صبياً ، ولا مملوكاً عليه ، ولا مجنوناً ،  
ولا سكراناً متخذاً بسكره الخ \*

وإذا زوج وليسان مستولين امرأة من اثنين بعد أنفها لهما وكانا كفتين . فإن علم السابق  
منهما كانت له حتى ولو دخل بها الثاني ، أما إذا لم يعلم السابق منهما ، فقول : تصح مطابقة  
فلا يحل لأحدهما قربانها حتى يطلقها الآخر . وتنقضي عدتها ، وقول : هذه حالة ضرورة لفصل  
بين الحاكم فيفسخ العقدين ربما للضرر ، أما إذا زوجها أحدهما لغير كفه والآخر للكب ، فإنها  
تكون للكب بشرط أن لا تكون الزوجة والأولياء قد أسقطوا الكفاة برضاها ورضا الولي  
فإن كانوا قد أسقطوها عدت المسألة . وكذلك إذا زوجها أحدهما يافن ، والآخر من غير إذن  
فإنها تكون لمن زوجها يافن ، ولو كان الأول سلفاً \*

الحيالة — قالوا : يصح للولي المجنون وغيره أن يوكل عنه في تزويج من له عليها الولاية  
يكون إذن منها لأن الولي له حق مباشرة العقد ، فله أن يوكل عنه غيره في هذا الحق ، ويثبت  
لوكيل الولي ما للولي من إجبار وغيره إلا أنه إذا كلت المرأة غير مجبرة بأن كانت ثيباً بالغة ،  
أو بين تسع سنين بالنسبة للأب ووصيه ، أو كانت ثيباً كذلك ، أو بكراً بالغة عاقلة بالنسبة  
لغير الأب والوصي والمكلم فإنه ليس لوكيل الولي أن يزوجه من غير إذنها ورشاهاً ، كما أنه  
ليس للولي نفسه أن يزوجه بغير إذنها فإذا أذنت لوليها بتوكيل الغير عنه ، أو أذنت هو في  
تزوجها فوكل عنه فإنه لا يصح للوكيل أن يزوجه بدون أن يرجع إليها ويستأذنها مقرر في  
ويشترط أن يستأذنها وكيل الولي بمصد توكيله لا قبله والا فلا يصح \*

ويشترط في الوكيل ما يشترط في الولي من ذكورة ، وبلوغ ، وغيرهما من الشروط  
المقدمة لأن التوكيل في الولاية ولاية ، فلا يصح أن يباشرها غير أهلها ، على أنه يصح  
توكيل الفاسق في قبول النكاح ، فللزواج أن يوكل عنه فاسقاً يقبل له النكاح لأنه هو لو كان  
فاسقاً صح منه القبول ، وكذلك له أن يوكل النصراني لقبول له زواج امرأة كتابية لا مسلمة ،  
وللولي المذكور أن يوكل توكيلاً مطلقاً ، كأن يقول له : زوجها من شئت ، ويوكل توكيلاً  
مقيداً فيقول : وكلك على أن تزوجه من فلان موقف حالة الاطلاق يجب على الوكيل أن يزوجه  
بالكفاءة ، ولا يملك الوكيل به أن يزوجه من نفسه ، وفي حالة التعيين يتقيد بمن عينه له ،  
فإذا باشر الولي العقد بنفسه مع وكيل الزوج وجب على الولي أن يقول : زوجت فلاناً خلافة  
أو زوجت فلانة لفلان بذكر اسميهما ، ويقول الوكيل : قبلت لموكلتي فلان ، أو قبلته لفلان ،  
فإذا لم يقل : لفلان فإنه يصح اكتهام بذكره أولاً على الصحيح

## دليل الولي

### من الكتاب والسنة

قد عرفت مما ذكرناه أن الشافعية ، والمالكية اصطلاحوا على عد الولي ركنا من أركان النكاح لا يتحقق عقد النكاح بدونه ، واصطلح الحنابلة والحنفية على عده شرطا لا ركنا ، وقصروا الركن على الإيجاب والقبول ، إلا أن الحنفية قالوا : إنه شرط لصحة زواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ولو كبارا ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فليس لأحد عليها ولاية النكاح ، بل لها أن تبشر عقد زواجها ممن تصب بشرط أن يكون كفا ، والا كان للولي حق الاعتراض وفسخ العقد .

وقد استدلل الجمهور بأحاديث وبآيات قرآنية ، فلما الأحاديث فمنها ما رواه الزهري عن عائشة وهو أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : « أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل » ومنها ما رواه ابن ماجه . والدارقطني عن أبي هريرة أن النبا صلى الله عليه وسلم قال : « لا تزوج المرأة المرأة ، ولا تزوج المرأة نفسها » .

وهذان الحديثان أقوى ما استدلل به الجمهور على ضرورة الولي ، فليس للمرأة حق مباشرة العقد دونه ، وقد أجاب الحنفية عن الحديث الأول بأنه مطلق فيه ، وذلك لأن الزهري نفسه قد سئل عنه فلم يعرفه ، وقد أجيب عن هذا بأن معرفة الزهري لا تضر مادام روايه — وهو سليمان بن موسى — ثقة ، ولا يفتنى ضعف هذا الجواب ، لأنه مادام مصدر الحديث المروي عنه لم يعرفه وأنكره ، فإن ذلك يضعف الثقة به جزما ، على أن الحنفية قالوا : أن كل الأحاديث التي يفيد ظاهرها اشتراط الولي في التزويج فهي خاصة بالصغيرة التي لا يصح لها أن تتصرف ، وذلك مؤيد بقواعد الدين العامة ، فإن النكاح عقد من العقود كالبيع والشراء ، ومعلوم أن للمرأة الحرية المطلقة في بيعها وشراؤها متى كانت رشيدة ، فكيف يحجر عليها في عقد زواجها وهو أهم العقود التي تتطلب حرية لما يترتب عليه من مهام الأمور ، فينبغي أن نقيس عقد النكاح على عقد البيع ، وإن ورد ما يخالف هذا القياس وجب تخصيصه به ، وهذه قاعدة أصولية . فنقوله : « لا تزوج المرأة المرأة » معناه لا تزوج المرأة الكبيرة البنت الصغيرة عند وجود الولي للعصبة المتقدم عليها ، أو لا تزوج المرأة الصغيرة المرأة الصغيرة ، ونقوله : « ولا تزوج المرأة نفسها » معناه ولا تزوج الصغيرة نفسها بدون ولي ، فالمراد من المرأة الأنثى الصغيرة ، وهي وإن كانت عامة تشتمل الصغيرة والكبيرة إلا أنها خصت بالصغيرة لما هو معلوم من أن الكبيرة لها حق التصرف في العقود كالبيع ، فيقياس النكاح على البيع ، وذلك جائز في الأصول .

— وكذا إذا باشر العقد وتكفل الولي مع ونى الزوج فإنه يلزم أن يقول : وبهت فلانا فلانة يفكر اسميهما على البهان المتقدم .



أما الجمهور فقالوا بالفرق بين النكاح وبين البيع ، وذلك لأن المرأة لا عدها بمخالطة الزوجان ، فربما خدعها غير الكفء ففتزوج بمن تتنقذ به عيشتها ، ويكون شرا ووبالا على منساختها الدنيوية ، فلذا صح الحجز عليها في عقد النكاح دون غيره من العقود . لأن عقد البيع مثلا لا يترتب عليه مثل هذا الشرع فكل فيه ، وقد أجاب الحنفية عن هذا بجوابين : الأول : أنهم قد اشترطوا الكفاءة في الزوجية كما ستعرفه ، فلو تزوجت المرأة غير كفء فللأولياء أن يمتنعوا على هذا الزواج ولا يقروا فيفسخ ، فلا تصيبهم معة المسهر الذي لا يناسبهم ، فزمام المسألة بأيديهم .

الثاني : أن المرفوض كون المرأة عاقلة حسنة التصرف غير محجور عليها ، ولذا كان من ههنا أن تصرف في بيعها وشراها بدون حرج ، ما ، فإذا قيل : أنها قد تنفق في اختيار الزوج الكفء فكذا يقال : أنها قد تنفق في بيع سلعة عامة فبنا تنقذ بها أكثر من الضرر بمقدار زواج على غير الكفء ، لأنه ان بقيت عديم كفايته فرق القاضي بينهما وينتهي الأمر ، أما إذا باعت شيئا ذا قيمة مالية وضعت فيه قينا فالحشا ، وحك في يد مفسد فانه يضيع عليها ، ولا يسما ان تتلافى ما تترتب على هذا البيع من الظن : متفهمين الحنفية ما ورد في هذه الأحاديث بالصيغة قياسا لتصرف الكبيرة في النكاح على تصرفها في البيع صحيح لا اعتراض عليه بمثل هذا الذي أورده الجمهور .

أما القرآن الكريم فمنه قوله تعالى : **إفلا تمصلون أن يكتن أزواجهم إذا قرأوا بينهم بالمعروف** ، وبوجه الدلالة في الآية أن التمتل يخطب أولياء النساء فينماهم عن منع من الزواج بمن يرضونه لأنفسهن زوجا ، فلو لم يكن لهؤلاء الأولياء حق المنع لما كان لخطابهم بمثل هذا وجه لأنه كان يكفى أن يقول للنساء اذا منعن من الزواج فزوجن أنفسكن .

وقد نقل عن الشافعي رضي الله عنه أنه قال : ان هذه الآية أصرح آية في الدلالة على ضرورة الولي . ولكن الحنفية قد أجابوا عن هذا بجوابين ، الجواب الأول منع كون الآية خطابا للأولياء ، بل هي تحتل أن تكون خطابا للأزواج الذين يخطلون أزواجهم ، وتحتل أن تكون خطابا للمؤمنين عامة .

أما الأول فهو الظاهر المتبادر من لفظ الآية الكريمة ، فهو سبحانه يقول ان يخطلون نساءهم اذا طلقتم النساء فلا تستعملوا معهن الوسائل الظالة التي يترتب عليها منع من الزواج بغيركم كان تمردوها هي أو من يريد تزوجها بغيركم أو جاهكم وسلطانكم أو فوفكم ان كان لكم ذلك ، أو تناولوا تلقينها والحظن كرامتها ففتتروا منها فخطيبها الذي سيكون زوجها لها أو تؤثرها عليه أو عليها من أي ناحية من النواحي ، كان تمنعها من حقوقها المالية ان كان لها عندكم حق أو نحو ذلك .

وأما الثاني فمعناه اذا طلقتم النساء أي المؤمنون وأصبحن تقاليات من الأزواج والعدة فلا يصح أن يقع بينكم عضلهم ومنع من الأزواج تسواه كان ذلك المنع من قريب أو من

ذئ جاء ونفذ عليها ، فيلتزم عليكم فرض كفاية أن تمنعوا وقوعه فيما بينكم بنهي فاعله والضرب على يده والإكتم مشتركين معه في الإثم لأن عضل النساء من الزواج منكر حرمة الله تعالى ، والنهي عن النكاح فرض على المؤمنين ، وإزالته لازمة على كل قادر حكما كان أو غيره .

ولا تفرق بين هذا الذي ذكرناه وبين ما رواه البخاري من أن الآية نزلت في معقل بن يسار حيث كان قد تزوج أخته لرجل فطلقها زوجها ثم أراد الرجوع إليها ثانيا فابى أخوها معقل أن يعود اليه مع كثرة زافته فيه ، فلما نزلت زوجها أياد الله يحتمل أن تكون حادثة معقل صادفت نزول الآية ، ولكن الآية في ذاتها عامة على الوجه الذي بيناه .

ونظري في هذا ما قاله المفسرون في قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا إن جاءكم فاسق بنبأ فتبينوا » سورة المجرات ، إذ قال الفخر الرازي — وهو شافعي — : أن الآية عامة ولكنها صاغت جاذبة الوليد المشهورة ، ومع ذلك فإذا سلم أن الآية نزلت في حادثة أخت معقل بخصوصها فإن الخطاب فيها يجب أن يكون عاما لكل من يعضل النساء سواء كان وليا أو غيره ، فليست مقصورة على الأولياء بلا نزاع .

والجواب الثاني تسليم أن الآية خطاب لمعقل وغيره من أقارب المرأة بخصوصهم . ولكن ليس في الآية ما يدل على أن لهم حق الولاية على النساء مطلقا ، وإنما تدل على أن من منع منهم النساء من التزوج فهو أثم لا حقه في هذا ، وهذا المنع لا يلزم أن يكون مترتبا على الولاية بل هو ظاهر في أنه مترتب على ضعف النساء وعدم قدرتهن على استعمال حقهن . وبين ذلك أن المرأة تستسكن عادة أن يكلفها أو لعاصبتها القريب من أب أو أخ فتفتني إرادتها في إرادته خصوصا في هذا الباب الذي يطلب فيه الحياء على معظم النسوة الطبيعات ، فلا ترى المرأة لها حقا مع كلفها أو عاصبتها فتنتازل لهما عن استعمال حقها وهي مكرهة ، فالآية الكريمة تفيد أنه لا يصلح للرجال أن يستغلوا هذا الضعف فيسلبوا النساء حقوقهن الطبيعية في التزوج بالكفاءة الذي يرغبن فيه ، وهذا يتضمن أن للمرأة الحرية في اختيار الكف الذي تريده زوجها لأن النهي عن منعها من الزواج يتضمن إباحة الحرية لها في الاختيار بلا نزاع ، على أن قوله تعالى : « فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن » فيه دلالة على صحة عقد الزواج إذا باشرته المرأة ، فإنه قال : « أن ينكحن » أن يتزوجهن بمبارتين ، ولو كانت عبارة النساء لا تنفع في عقد الزواج لقال : فلا تعضلوهن أن تنكحن أزواجهن .

الحاصل أن الآية إذا كانت خطابا للأقرباء بخصوصهم يكون معناها لا تنتهزوا أيها الأقرباء فرصة كمالنكم للنساء وضغن فتسلبوا منهن حقهن الطبيعي في اختيار الزوج السكف ومباشرتهن الزواج ، فتعكفوا فيهن وتمنعوهن من استعمال ذلك الحق ، وليس في هذا المعنى أية دلالة على أن لهم حق الولاية عليهن .

وقد يقال : إذا كان لاختيار الزوج والمقد عليه حقا للمرأة فلماذا لم يقل لهن تعالى : زوجوا أنفسكن واستعملوا حقكن ، فخطبهن للأقرباء بقوله : « فلا تعضلوهن » دليل على أنهم أصحاب الحق في ذلك لا النساء ؟ والجواب أن خطاب الأولياء بهذا يدل على معنى دقيق جليل

وهو ضرورة احترام الرابطة بين النساء وبين أهليهن الكافلين لهن ، فإذا تنازلت الواحدة منهن عن حقها في هذا الموضوع احتراما لرغبة أبيها أو أخيها أو نحوهما خوفا من حدوث تصدع في رابطة القرابة ، فإنه يكون حسنا بقره الله تعالى ، وفي هذه الحالة لا يصلح أن يقال للنساء : استعملوا حنككن واخرجوا عن طاعة أولياتكن فتنتقطع بذلك روابط المودة ، وإنما كمال البلاغة وجمال الأسلوب أن يقال للأولياء : لا تستغلوا هذه الحالة فتتجادوا في سلب حقوقهن للنهائية ، والنتيجة المترتبة على الخطابين واحدة ، فإن الفرض أن لا تمنع المرأة من التزوج بمن ترغب فيه متى كان كفلا صالحا .

ومما لا ريب فيه أن اهذين الرايين علاقة شديدة بالحالة الاجتماعية لكل زمان ومكان ، فالذين يخرجون على المرأة في عقد الزواج يرون أن النساء مهما قيل في تهذيبهن فإن فيهن جهة ضعف طبيعية بارزة ، وهي خضوعهن للرجال وتأثرهن بهم ، فقد تنسى المرأة عظمتها ومجدها وفضلها وتتدفق في ميلها الشهوي وراعى لا يساوى شرك نطها ، وربما تجرأ على عطفها إلى التسليم لخاتمها ومن دونه ، ويدعي أن هذه الحالة ضررها لا ينفع على المرأة فحسب ، بل يتعداها إلى الأسرة بتمامها لأنهم يتعمرون بأطفال عنصر أجنبي فيهم لا يدانيهم في نسبهم ولا حسبهم ، وربما جر ذلك إلى مأساة محزنة يلحق بالواجب أن يوكل أمر اختيار الزوج للأولياء الذين يستطيعون أن يختاروا ما فيه خير المرأة وخير الأسرة مع ميانتها واحترامها ، ومع هذا فإنه لا بد من رضا المرأة في بعض الأحوال قبل أن يبرم الولي عقدها ، وغير ذلك يكون اندفاعا مع عاطفة ضعيفة يمكن التأثير عليها بوسائل مختلفة ، فيترتب على ذلك شقاء المرأة وتعبها وظلها وهدم الأسرة وانحطاط كرامتها .

أما الحنفية الذين لا يرون المحرر على المرأة المساواة البالغة فانهم يقولون : إن قواعد الدين الإسلامي تقتضى أمرين :

الأول : إطلاق الحرية لكل عاقل رشيد من ذكر أو أنثى في تصرفه .  
الثاني : رفع ما عساه أن يحدث من أضرار تسبب هذه التصرفات ، وكلا الأمرين لازم لا بد منه للصيانة الاجتماعية ، فالعجز على الرشيدة في أمر زواجها يناقض قواعد الإسلام العامة ، ولو جعل أمر زواجها منوطا بالولي كان حجرا بدون موجب ، خصوصا في حالة تزويجها بدون أخذ رأيها مطلقا وهي بكر رشيدة ، فإن ذلك لا يلتقي مع قواعد الدين في شيء ، وربما كان ضارا في كثير من الأحيان إذ قد يكون الولي غير أب أو أخ شقيق ، ولم تكن علاقته بالراة ودية فيتعمد فعكسها والوقوف في سبيلها بحرمانها من الكفء المناسب ، وليس من السهل على المرأة إثبات العضل والشكوى للحاكم ، بل ربما جرائلها للغضب وشكواها للحاكم إلى عداوة الأسرة ، ويتربط عليه مأساة لا حد لها ، وهذا كثيرا واقع لا يمكن الإغضاء عنه في التشريع الإسلامي المشهور بجلته فيجب أن ينطأ أمر زواجها بها بشرط أن تصرف تصرفا معقلا فلا تتدفق في سبيل شهوة فاسدة فتقع على غير الكفء . فإنها أن فعلت ذلك كانت

جديدة بالحجر عليها • وكان لوليها حق الاعتراض وفسخ العقد • ثم ان لها الحق في أن تكفل أمر تزويجها إن تشاء • فإذا كان لها أب أو أخ أو نحوهما من الأقربين الذين يشفقون عليها ويؤثرون راحتها ويتقنون لها المساعدة كان من اللائق المقبول أن تتوفس لهم وتترك لهم حقها ليتصرفوا في أمر زواجها كما يحبون • فلا تخرج عن أراحتهم ولا تحاول إخراجهم بما لا ينفعها بل يضرها بفقد عطفهم عليها •

عندى أن كلا الرأيين لأزم للحياة الاجتماعية وأن الاختلاف وجهة نظر الأئمة رضوان الله عليهم في فهم الشريعة الإسلامية وتطبيقها يدل على أنها شريعة خالدة حقا وأنها صالحة لكل زمان ومكان • فلا تنف في سبيلها مظلمة لفرد أو جماعة • ولا يتأذى بها أحد ، فإذا ترتب على أحد الرأيين مشقة في وقت من الأوقات أو زمن من الأزمنة وجب المصير إلى الرأي الآخر • فكلا الرأيين حسن والعمل به مقبول معقول ، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم •

وبعد فهذا نموذج من البحث في الأدلة الشرعية سنتبعه إن شاء الله ببحث في المسائل العامة • إذ لو جريتنا على نمطه في كل مسألة لطالبتنا المقال ، ونخرج عن موضوعنا كما لا يخفى •

### خلاصة مباحث الولي

(١) اتفق المالكية والشافعية ، والحنابلة على ضرورة وجود الولي في النكاح فكل نكاح يقع بدون الولي أو من يئوب منابه يقع باطلا ، فليس للمرأة أن تبشر عقد زواجها بحال من الأحوال سواء كانت كبيرة أو صغيرة عاقلة أو مجنونة ، إلا أنها كانت شبيهة لا يصلح زواجها بدون إذنها ورضاها •

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : ان الولي ضروري للصغيرة وللكبيرة المجنونة ، أما البالغة العاقلة سواء كانت بكرا أو ثيبا فإنها صاحبة الحق في زواج نفسها ممن تشاء ، ثم ان كان كدها فذاك ، والا فلوليها الاعتراض وفسخ النكاح •

(٢) اتفق القائلون بضرورة الولي على تقسيمه إلى قسمين : ولي مجبر ، وولي غير مجبر • واتفق الشافعية ، والحنابلة على أن الولي المجبر هو الأب والجد ، وخالف المالكية فقالوا : الولي المجبر هو الأب فقط • واتفق المالكية والحنابلة على أن وصي الأب بالتزوج مجبر كالأب • بخلاف الشافعية فإنهم لم يذكروا وصي الأب ، وزاد الحنابلة أن الحاكم يكون مجبرا عند الحاجة •

(٣) اتفق القائلون بالاجبار على أن الولي المجبر له جبر البكر البالغة بأن يزوجه بدون إذنها ورضاها ، ولكن اختلفوا في القيود التي يصح تزويج المجبرة بها بدون إذنها على الوجه البين فيما مضى •

(٤) اتفقوا أيضا على الثيب — وهي من زالت بكارتها بالنكاح — لا جبر عليها ولكن للولي حق مباشرة العقد ، فإذا باشيرته بدون وقع باطلا ، فالولي والمرأة الثيب شريكان في العقد ، فحقها أن ترضى بالزواج صراحة ، وحقه أن يبشر العقد ، هذا إذا كانت كبيرة بالفسه ،

أما إذا كانت صغيرة فهي ملحقه بالبر البالغ فيزوجها الولي المجرى بدون أذنها ورضاها ما لم تبلغ ، وخالف الجنبلة فقالوا : إن الشيب الصغيرة التي تجبر هي ما كانت دون تسع سنين ، فإن بلغت تسعا كانت كبيرة لا تجبر .

(٥) اتفق المالكية ، والشافعية ، والمناطقة على أن الولي غير المجرى وإن كان يتوقف عليه العقد ولكن ليس له أن يباشره بدون إذن من له عليها الولاية ورضاها صريحا أن كانت ثيبا أو ضيحا أن كانت بالغة ، هذا في الكبيرة ، أما الصغيرة فقد اتفقوا على أنها إذا كانت دون تسع سنين فإنه لا يجوز للولي غير المجرى زواجها بحال من الأحوال .

ثم اختلفوا بعد ذلك ، فقال المالكية : إن بلغت عشر سنين وخيف عليها الفساد أن لم تتزوج فللولي أن يزوجه بأذنها . وهل لابد من رضاها صراحة أو يكفي صمتها ؟ قولان أرجحهما للثاني ، ولكن يجب على الولي أن يباشر القاضي .

ورجح بعضهم أنه إذا خيف عليها الفساد فلا يشترط أن تبلغ عشر سنين بل تزوج جبراً وإن لم يرض كما تقدم .

وقال الشافعية : لا يصح للولي أن يزوجه الصغيرة التي لم تبلغ إلا إذا كان أباً أو جداً ، فإن فقد أو تركها صغيرة فلا يجوز لأحد أن يزوجه بحال من الأحوال سواء كانت ثيباً أو بكراً مادامت عاقلة ، لأن الولي غير المجرى انما يزوجه الصغيرة بالاذن ولا إذن للصغيرة ، أما إذا كانت مجنوننة فإنه يجوز للحاكم أن يزوجه إذا بلغت وكانت محتاجة .

وقال المناطقة : إذا بلغت الصغيرة تسع سنين كانت ملحقه بالكبيرة العاقلة ، فللولي غير المجرى أن يزوجه بأذنها ورضاها ، فإن كانت دون تسع فللحكم أن يزوجه عند الحاجة .

(٦) اتفق الشافعية ، والمناطقة على أن حق الأولياء غير المجرى الأب ، ثم الجد . وخالف المالكية فقالوا : إن أحقهم بالولاية الابن ولو من زنا ، بمعنى أن المرأة إذا تزوجت بعقد صحيح صارت ثيباً ، ثم زنت وجاءت بولد يكون مقدماً على الأب والجد . أما إذا زنى بها قبل أن تتزوج بعقد صحيح وجاءت من هذا الزنا فإنه لا يقدم على الأب في هذه الحالة لأن الزنا عندهم لا يرفع البكارة فيكون الأب ولياً مجبراً ، والكلام في غير المجرى ، وأما حق الجنبلة على أن أحق الأولياء في النكاح الابن .

وخالف الشافعية ، والمناطقة فقالوا : إن أحق الأولياء الأب ثم الجد ولكن المناطقة قالوا : إن الابن يلي الجد في الولاية ، والشافعية قالوا : أنه لا ولاية للابن على أمه مطلقاً .

(٧) اتفق الشافعية ، والمناطقة والحنفية على أنه لا يصح للولي الأب بعد أو للحاكم أن يباشر عقد الزواج مع وجود الولي الإقرب المستكمل للشرط .

خالف المالكية فقالوا : إن الترتيب بين الأولياء محذوب لا واجب . فإذا كان للمرأة أب وابن فزوجها أبوها صحيح وإن كانت مرتبة بعد مرتبة الابن . وكذا إذا كان لها أخ شقيق وأخ غير شقيق فزوجها غير الشقيق مع وجود الشقيق فإنه يصح . فإذا لم ترض المرأة بمفسور أحد

من أقاربها فزوجها الحاكم فإنه يصح لأنه من الأولياء . وإذا وكلت واحدا من أفراد المسلمين بفكهم الولاية العامة مع وجود ولي صح أن كانت دنيئة والا فلا ، وهذا كله في الولي غير المجبر ، أما الولي المجبر فوجوده ضروري عندهم .

(٨) اتفق الشافعية والمالكية والحنابلة على أن الولاية في النكاح يشترط لها الذكورة ، فلا يصح ولاية المرأة على أي حال .

وخالف الحنفية في ذلك فقالوا : إن المراقطة أمر نكاح الصغيرة والصغير ومن في حكمهما من الكبار إذا جنا عد عدم وجود الأولياء من الرجال .

ولكن المالكية قالوا : تنصف المرأة بالولاية إذا كانت وصية أو مالكة أو ممتنة . وهناك قول في أن الكفالة تكون ولاية أيضا ولكنها لا تبشر العقد ، بل توكل عنها رجلا يباشره .

(٩) اتفقوا على أن الفسق يمنع ولاية النكاح ، فمن كان فاسقا انتقلت الولاية عنه إلى غيره .

وخالف الحنفية فقالوا : إن الذي يمنع الولاية هو أن يشتهر الولي بسوء الاختيار فيزوج من غير كف ، ويغيب فاحش ، وفي هذه الحالة يكون للبنت الصغيرة الحق في رد النكاح بعد أن تكبر ولو كان الزوج أبيا ، أما إذا كان فاسقا حسن الاختيار ، وزوجها من غير غيب وبمهر المثل وكان أبيا أو جدا فإنه يصح ولا حق لها في الفسخ كما تقدم .

(١٠) اتفقوا على أن العدالة ليست شرطا في الولي . خالف الحنابلة فقالوا : إن العدالة الظاهرية شرط في الولاية إلا في السلطان والمسيد .

(١١) اتفقوا على أن للولي أن يوكل عنه من ينوب عنه في عقد الزواج .

### مبحث الكفاءة

#### في الزواج

يتعلق بالكفاءة أمور : الأول تعريفها . الثاني : هل هي شرط في صحة العقد أو لا ؟ الثالث : هل هي معتبرة في جانب الزوج فقط ، فلو تزوج بامرأة دنيئة صح ، أو معتبرة في الجانبين ؟ . الرابع : من له حق الفصل في أمر الكفاءة ، وفي كل هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : في الجواب عن الأمر الأول : إن الكفاءة هي مساواة الرجل للمرأة في أمور مخصوصة ، وهي ست : النسب ، والاسلام ، والحرمة ، والحرية ، والتدليعة ، والمال .

ويعرف الأدنى نسبا بأن لا يكون من جنسها أو من قبيلتها ، وذلك لأن الناس صنفان : عجم ، وعرب ، والعرب قسمان : قرشي ، وغير قرشي ، فإن كان الزوج قرشيا وهي قرشية صح نسبا ولو اختلفوا في القبائل بأن كانت هاشمية ، وهو نوفلي مثلاً . وإن كانت عربية من غير قرشي فإن كل عربي يكون كفءا لها من أي قبيلة كانت ولو باهليا .

ومن هذا تعلم أن المعنى ليس كفاء للقرشية ولا للعربية على أي حال ، وأن العربي من غير قرشية ليس كفاء للقرشية على أي حال . ولا يجهل الإسلام بين العرب ، فالمرأة التي لها آباء في الإسلام يكون كفاء لها الرجل العربي الذي له أب واحد ، والمعنى العالم كفاء للعربي الجاهل ، أما المعنى فإن بعضهم لبعض أكفاء ، ولكن التفاوت يقع بالإسلام والحرية ، فمن كان أبوه كافرا وهو مسلم فإنه ليس كفاء له أي مسلمة وأبواها مسلمين . ومن كان مستقلا لا يكون كفاء للحرمة بنفسها ولو كان أبوها مستقلا لأن قربتها أعلى من قربتها ، وإذا كان أبوها وجدما حرين وأبوه حر دون جده لا يكون كفاء لها ، وكذا إذا كانا مسلمين دون جده فإنه لا يكون كفاء لها ، أما إذا كان لها آباء كثيرة في الإسلام أو الحرية وهو له أبوان فقط فإنه كفاء من هذه الجهة لتعلم النسب بالأب والجدة فهذا هو معنى الكفاءة في النسب ، والإسلام ، والحرية .

وحاصله أن أنقرشين بعضهم لبعض أكفاء بصرف النظر عن كونه أسلم بنفسه دون أبيه ، وعلى مسلمة وأبواها مسلم ، وبصرف النظر عن الرق ، والحرية لأن العرب لا يسترقون غالبا ، أما المعنى فيعتبر في أنسابهم الإسلام والحرية . ولكن ذلك مقصور على الزوجين ، وعلى أبيه وجده فقط ، فمن كان مسلما دون أبيه لا يكون كفاء للمسلمة هي وأبوها ، ومن كان مستقلا دون أبيه لا يكون كفاء للحرية هي وأبوها ، ومما لا يصح الخلاف فيه أن العالم المعنى الفقير كفاء للعربي الجاهل المعنى وكفاء للشريفة العلوية ، لأن شرف العلم فوق شرف النسب والغنى ، وبذلك جزم المحقق ابن الهمام ، وصاحب النهر وغيرهما ، وهو الصواب .

وأما الكفاءة في الحرفة فهي أن تكون حرفة أهل الزوج مكافئة لحرفة أهل الزوجة بحسب العرف العادة ، فإذا كانت حرفة الضيافة مثلا أرقى من حرفة الحياكة بين الناس لم يكن الجائلك كفاء لبنت الضياف ، إلا بالعكس ، فلماذا على احترام الحرفة بين الناس .

أما الكفاءة من جهة المال فقد اختلفوا فيها ، فقال بعضهم : أنه يشترط أن يساويها في البني ، وقال بعضهم : أنه يكفي أن يكون قادرا على دفع ما تعارفوا على تعجيله من مهر مثلها . فلا يلزم أن يكون قادرا على دفع الكل المجل والمؤجل ، وأن يكون معه نفقة شهر إن لم يكن محجرا ، والا فإن كان يكتسب كل يوم كفايتها فله يكون كفاء لها في باب المال ، والثاني هو ظاهر الرواية ، وهو الصحيح ، ولكن ينبغي أن ينظر إلى أن الحنفية لم يشترطوا الولي في امرأة اعتيادا على أن الولي خلق بالتفريق إذا اختلعت المرأة من لا يدانيها ، فإذا غرضنا وكانت البيئة تعتبر الذي لا يملك إلا المهر ونفقة شهر ضامنا لا قيمة له بالنسبة للمرأة الثرية لم يكن لأعبار الكفاءة في المال معنى ، فينبغي أن ينظر القاضي إلى المسالحة الدينية نظرا جدوا وأن يقضى بما يرفع الفساد ، ويثبت لا بأس أن يعبد بالرأي الأول بما دلت المصلحة متينة في العمل به ، على أننا في زماننا هذا نرى الكفاءة تكاد يكون منحصرة =

«عند الناس في باب المال غفانه هو الذي يستطيع به الزوج أن يحفظ كرامة المرأة وكرامة أسرته ويمنعها من التبدل والتعرض لما لا يليق بها» .

ويجبني ما قاله الأستاذ مرعي الحنبلي رحمه الله :

قالوا : الكفاءة ستة ، فأجبتهم : قد كان هذا في الزمان الميم

أما بنو هذا الزمان فانهم لا يعرفون سوى يسار الدرهم

فالقول الأول وإن لم يصحوه ولكنه ينبغي أن يراعى في زماننا هذا .

وأما الكفاءة في الديانة فانها تعتبر في الميم والعرب ، فإذا كان فاسقاً لا يكون كفاً ، والصالحة بنت صالح ، وإن كانت صالحة وأبوها فاسق وزوجت نفسها من فاسق فانه يصح . وليس لأبيها حق الاعتراض لأنه فاسق مثله ، وكذا إذا كانت فاسقة وأبوها صالح فزوجت نفسها من فاسق فانه يصح ، وليس لأبيها حق الاعتراض أيضاً ، لأن العار الذي يلحقه بنته أكثر من العار الذي يلحقه صهره .

وإذا زوج الصغرة لرجل يظنه صالحاً فكتبت أنه فاسق وأبوها صالح فإن لها أن تفسخ العقد بعد البلوغ ، والمراد بالفاسق المجاهر بالفسق ، كالذي يسكر على قارعه الطريق ، أو يذهب إلى أماكن البناء ومواخير الفساد وأندية القمار علناً ، أو يجاهر بأنه يفعل ذلك ، ومن هؤلاء الشباب الذين يتركون الصلاة ويطلقون أنهم لا يملكون ولا يصومون ، فإن هؤلاء ليسوا أكفاءاً للصالحات وبناات الصالحين ، فإذا تزوجت واحدة من هؤلاء كان للولي الاعتراض وفسخ العقد .

وللولي الاعتراض إذا تزوجت باقل من مهر المثل ، ولكن المقدم مع ذلك صحيح باتفاق ، أنما يقول القاضي : أما أن تكمل لها مهر المثل وأما يفسخ العقد .

أما الجواب عن الثاني فإن الكفاءة شرط لنفاذ العقد ولزومه على الولي ، فإذا زوجت المرأة نفسها إن هو دونها في أمر من الأمور الستة المذكورة كان لوليها حق الاعتراض على العقد ، فلا ينفذ حتى يرضى ، أو يفسخه القاضي .

وأما الجواب عن الثالث فهو أن الكفاءة في الأمور المذكورة من حق الولي بشرط أن يكون عصباً ، ولو كان غير محرم ، كان ابن عم يحل له زواجها ، أما ذوو الأرحام ، والإمام ، والقاضي ليس لهم حق في الكفاءة ، ثم إذا سكنت الولي عن الاعتراض حتى ولدت المرأة فإن حقه يسقط في الكفاءة ، فإذا لم يعلم بالزواج حتى ولدت فانظاهر أن حقه يسقط ، لأن الولادة قد أحدثت بينهما روابط تنسبهما الاعتبار الأخرى ، وأيضاً فإن للولد حقاً في الكرامة فلا ينبغي أن يسجل عليه عار أبيه ، والقواعد دائماً تقضى بمراعاة الولد خوفاً عليه من الضياع ، فإذا اعترض الولي وفسخ القاضي النكاح فعادت المرأة وزوجت نفسها من غير الكفاءة ثانياً عاد حق الولي في الاعتراض وفسخ القاضي النكاح ثانياً ، كما إذا زوجها الولي من غير كفاءة بأذنها فطلقها ثم زوجت نفسها منه ثانياً كان للولي حق الاعتراض .



عسرا يكون رضاه بالزواج الأول حجة عليه في انثاني الذي لم يرضى به ، فإذا طلقها زوجها غير الكف ، الذي رضى به الولي في الأول طلاقا رجعيا ثم راجعها في العدة لم يكن للولي حق الاعتراض لأن العقد الأول لم يتجدد .

وبعضهم يقول أن الكفاءة شرط في صحة العقد ، فيقع باطلا من أول الأمر إذا تزوجت بشير كفاء وكان لها ولي ولم يرض بالنكاح قبل العقد ، فإذا رضى به قبل العقد وامتنع بعده فإنه لا يعتبر ، وهذا القول هو المفتى به ، وهو أقرب إلى الاحتياط .

وعلى القول الأول إذا مات أحدهما قبل تفرقة القاضى يتوارثان ، لأن العقد صحيح لا ينقطع إلا بفعل القاضى ، وفعل القاضى في هذه الحالة فسخ لا طلاق ، فإن وقعت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لها من المهر ، وإن وقعت بعده كان لها المسمى لا مهر المثل ، وكذا لها المسمى بالخوة الصحيحة ، وعليها العدة ، ولها نفقة العدة ولها أن تمكث من الوطء ، ولها أن لا تمكث وأما على المفتى به فإنه لا يترتب عليه شيء من ذلك ، ويحرم على المرأة أن تمكث من الوطء لأن العقد باطل لا انعقاد له .

وعلى هذا فلو تزوجت امرأة مطلقة ثلاث طلاقات بزواج غير كفاء من غير رضا الولي ، ثم طلقها فإنها لا تحل للزوج الأول لأن العقد وقع باطلا ، فكأنه لم يكن . أما إذا لم يكن لها ولي أو كان ورضى قبل العقد فإنها تحل لزوجها الأول بعد طلاقها من الثاني غير الكفاء باتفاق .

وأذا كان لها أولياء متساوون في الدرجة ورضى بعضهم صح وسقط حق الباقين في الاعتراض وإن كان الحق للأقرب دون غيره ، فإن لم يكن لها أولياء من المصحب صح العقد ونفذ على أي حال .

وهل يشترط أن ينطق الولي بالرضا أو يكفي مسكوته ؟ والجواب : أن سكوته قبل ولادتها وقبل أن يظهر حملها لا يكون رضا كما تقدم ، فلا يسقط حقه إلا إذا صرح بالرضا ، وأيضا لا بد أن يعلم بعين الزوج ، فإذا رضى بزواج مجهول لا يصح إلا إذا أسقط حقه بأن قال لها : رضيت بما تفضلين ، أو رضيت بمن تزوجين منه نفسك ، أو أفعل ما تصبين ، أو نحو ذلك .

هذا في أنواع الكفاءة المذكورة ، أما العيوب التي توجد في الزوج ويفسخ بها العقد ، كالجذام والجنون ، والبرص ، والبخر ، ونحو ذلك مما سيأتي ، فإنها من حق الزوجة وحدها فلها طلب التفريق والفسخ دون الولي .

وهل العقل معتبر في الكفاءة أو لا ؟ قالوا : لا نص فيه عن المتقدمين ، أما المتأخرون فمختلفون فيه ، والصواب أن المجنون لا يكون كفاء للعاقلة ، وللولي حق الاعتراض والفسخ ، لأن المجنون يترتب عليه من الفساد والشر ما لا يترتب على غيره ، بل قد يتميز النفس بالمجنون أكثر مما يتميزون بالعقل .

• • • • •  
 « أما قبيح المنظر فليس بعييب ، فإذا كانت جميلة وهو قبيح المنظر فليس لها ولا لوليها حق المطالبة بالفسخ »

وأما الجواب عن الأخير فهو أن الكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا في جانب المرأة ، فالرجل أن يتزوج من يشاء ولو أمة أو خادمة ، لأن الناس لا يتعيرون بافتراض الأمة والمرأة الدينية ، وقد جرى العرف على ذلك في كل زمان ومكان ، نعم تعتبر الكفاءة في المرأة بالنسبة للبالغ الصغير إذا زوجه والده من هي دونه ، فإن له حق الفسخ بعد البلوغ كما تقدم ، المالكية — قالوا : الكفاءة في النكاح المماثلة في أمرين : أحدهما التدين بأن يكون مسلما غير فاسق ، ثانيهما السلامة من العيوب التي توجب للمرأة الخيصر في الزوج ، كالبرص ، والجذون ، والجذام ، والثاني حق المرأة لا الولي »

أما الكفاءة في المال ، والحرية ، والنسب ، والحرفة فهي معتبرة عندهم ، فإذا تزوج الدنيء — كالمسلماني — شريفة فإنه يصح ، وإذا تزوج الحرمل أو الزبال ، شريفة أو ذات جاه فإنه يصح ، وهل العبد كءة للحر ؟ قولان مرجحان ، وبعضهم يفصل فيقول : أن كان الرقيق أبيض يكون كءة ، وإن كان أسود فلا لأنه يعتبر به »

ثم إن الكفاءة تعتبر في البتيمة التي زوجها ولي غير مجبر عند خوف الفساد بالشروط المتقدمة فإن من بين هذه الشروط أن تزوج من كءة ، فلا يصح زواجها من فاسق شريب ، أو زان ، أو نحوهما ، ولا من زوج به عيوب منفرة ، بل لا بد من أن يكون مساويا لها في أوصاف الكمال ، وأن يكون الصداق مهر مثلها • قالوا : فإذا زوجت من غير مراعاة الكفاءة ونحوها من الشروط فسخت العقد أن لم يدخل بها الزوج ، أو دخل بها ولكن لم يطل الزمن ، أما إذا دخل وطال الزمن بأن مضى عليها ثلاث سنين أو ولدت ولدين في زمنين مختلفين لا في بطن واحدة فإنه لا يفسخ ، وهذا هو المشهور ، وقيل : يفسخ مطلقا •

وكذا إذا زوج الحاكم امرأة غير رشيدة غاب عنها وليها فإنه لا يجوز له أن يزوجه إلا بعد أن يثبت لديه أن الزوج كءة لها في الدين والحرية والحال ومهر المثل على الوجه الذي بيناه ، أما الرشيدة المالكة أمر نفسها فإنه يزوجه بدون أن يثبت عنده ذلك لأنها هي صاحبة الحق فيه ، فلها إسقاطه متى رضيت بالزوج ، على أنهم قالوا : إذا زوج الحاكم غير الرشيدة من غير بحث فإن العقد يصح ما لم يبطله شيء آخر •

ومع هذا فإن للولي والزوجة ترك الكفاءة في الدين والحال ، فتتزوج من فاسق بشرط أن يكون مأموئا عليها ، فإن لم يكن مأموئا عليها رده الحاكم وإن رضيت به حفظا للنفوس ، وإذا رضى الولي بغير كءة فطلقها ثم أراد أن يرجع لها فليأخذها ورضيت به فليس للولي الامتناع ثانيها •

وإذا أراد الأب أن يزوج ابن أخيه الفقير ابنته الموسرة ، فهل لأهها الاعتراض أو لا ؟ »

== خلاف في هذه المسألة ، وقواعد المذهب تفيد أن ليس لها اعتراض الا اذا خيف عليها الضرر الشافعية — قالوا : الكفاءة أمر يوجب عدمه عارا . وضابطها مساواة للزوجة في كمال أو خسة ما عدا السلامة من عيوب التكاثر ، فان المساواة فيها لا توجب أن يكون كل منهما كفا لصاحبه فان كان كل منهما أبرص ، أو مجنونا كان لكل منهما حق طلب الفسخ ، ولا يقال : انهما متساويان في العيب ، لأن الانسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه .

وتعتبر الكفاءة في أنواع أربعة : النسب ، والدين ، والحرية ، والحرمة ، فاما النسب فالناس صنفان : عربي ، وغير عربي — وهو الأعجمي — والميربي قسمان : قرشي ، وغير قرشي ، فالقرشيون أكفاء لبعضهم بعضا ، الا اذا كانوا من بني هاشم ، وعبد المطلب ، فان غيرهم من قرشي ليس كفاء لهم ، ويملكى العرب ليسوا أكفاء لقرشي ، ولكنهم أكفاء لبعضهم بعضا ، والمجم ليسوا أكفاء للعرب ولو كانت أهماتهم من العرب .  
ثم ان المرأة اذا كانت تنسب الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج منتسبا الى مثل هذا الشخص سواء كانا من المجم أو من العرب .

وحاصله أن الكفاءة تعتبر أولا في النوع بمعنى أن العرب نوع ، والمجم نوع ، ثم ينقسم العرب الى قرشين وغيرهم فالقرشيون أفضلهم ، على أن بينهما تفاوتا أيضا ، وهو أن بني هاشم والمطلب أفضل من الباقيين ، ومتى تحققت الكفاءة في النوع لزم أن تتحقق أيضا في شخص الزوجين فاذا كانت الزوجة منتسبة الى شخص تشرف به وجب أن يكون الزوج كذلك منتسبا الى مثل من تنسب اليه ، والحرمة في النسب للإباء لا للأمهات ، الا في بنات فاطمة رضي الله عنها ، فانهم منسوبات الى النبي صلى الله عليه وسلم ، ومن أرقى الأنواع من عرب وعجم .

وما قيل في العرب يقال في المجم ، فيقال : الفرس مثلا أفضل من النبط ، ويؤثر إسرائيل أفضل من النبط ، فاذا كانت المرأة تنسب الى عظيم وجب أن يكون الرجل مثلها منتسبا الى عظيم مكافئ ، وقيل : لا يعتبر هذا التفاوت في المجم .

وأما الدين فانه ينبغي أن يكون الرجل مسلويا للمرأة في العفة والاستقامة ، فان كان فاسقا بالزنا فانه لا يكون كفاءا للطيبة حتى ولو تاب وحسنت توبته ، لأن التوبة من الزنا لا تمحو عار السمعة السيئة وان كان فاسقا بغير الزنا ، كالخمر ، والزور ثم تاب ، فتيده يكون كفاءا للطيبة وقيل : لا ، وبه افتى بعضهم ، أما اذا كانت فاسقة مثله فانه يكون كفاءا ، كرائية لزان ، فان زاد فسقه أو اختلف نوعه فانه لا يكون كفاءا لها ولو اذ كان محجورا عليه لفسقه فانه ليس كفاءا للرشيدة .

يعتبر في الدين اسلام الآباء ، فمن كان أبوها مسلما لا يكون كفاءا لها من أبوه غير مسلم ، ومن له أبوان في الاسلام لا يكون كفاءا لمن لها ثلاثة آباء ، ويستثنى من ذلك =

والصالحين ، فإنه كفء للتبعية وإن كانت لها آباء أكثر لنمى الحديث وهو أن الصحابة أفضل من غيرهم .

وأما الحرية فإن من كان فيه شائبة رق لا يكون كفءا للسلمية ويعتبر في ذلك الإباء لإلزامها ، فمن ولدته رقيقة ليس كفءا لمن ولدتها عربية .

وأما الجزية : فإن أرباب الحرف الفنية في الحرف كالكناس ، والحجام ، والحارس ، ومكسبات الحجام ، ويسمى بالبلان - ليس كفءا لصاحبة الحرفة الشريفة ، كالخياطة أو من أربوها خياط ، أو صانع كهرباء ، أو نحو ذلك من المهن الشريفة ، وصاحب المهنة ليس كفءا لبنت للتاجر ، وابن التاجر ليس كفءا لبنت العالم أو القاضي نظرا للحرف في ذلك .

أما المال فإنه لا يعتبر في الكفاءة ، فإذا تزوج الفقير غنية كان كفءا لها ، ولا يز - ابل بعض هذه الخصال ببعض ، مثلا إذا كانت المرأة حرة فاسقة ، والرجل رقيقا صالحا فإنه لا يصح أن يقلل الرق بالفسق فيسقطا ، وكذلك إذا كانت عربية فاسقة ، والرجل أعجمي صالحا فإنه لا تقابل أعجميته بفسقها ، وهكذا .

وهي شروط لصحة النكاح حيث لا رضا ، وهي من حق المرأة والولى معا ، فإذا لم يرضيا بالزوج الذى لم يتوافر فيه الكفاءة على الوجه المتقدم لا يصح العقد ، وقد تقدم أنها شرط لصحة عقد الولى المجرى ، فإذا زوج الأب ابنته جبرا اشترط أن يزوجه من كفء . فإذا رضيت صح ، وسقط حقها ، ولكن الرضا يغير الكفاء يشترط فيه النطق والكلام إذا كانت المرأة ثيبا ، فإن كانت بكرا ، فقيل : يكون سكوتها مطلقا ، سواء كان مزوجه مجبرا أو لا ، وقيل : لا يكفى إذا كان غير مجبر ، بل لا بد من نطقها وتصريحها بالرضا .

ثم إن الحق للمرأة ولوليتها الأقرب لا الأبعد ، ويشتركان في الأنواع المتقدمة ما عدا الحب ، والعنة ، فإن هذا العيب من حق المرأة وحدها ، فإذا رضيت بزوج محبوب ، أو عني ولم يرض الولى صح ولا عبرة برضاه ، لأن هذا شيء يختص بها دونه ، ثم إذا رضيت بزوج وفى تخن أنه كفء فإن أنه رقيق وهى حرة ، أو به عيب فإن لها الحق فى الخيار ، والولى حق الاعتراض ، ولا يضره مباشرة العقد ، وإنما يسقط حقهما إذا علما بالعيب ورضيا .

هذا ، والكفاءة معتبرة من جانب الزوجة ، أما الزوج فله أن يتزوج الأمة والخادمة . لأن الناس لا يتيمون بالافتراض من هى أدنى منهم ، ويصح أن يزوج الأب غلامه المسلم غير امرأة لا تكفئه ، ولكن يثبت له الخيار بمعد البلوغ ، على أنه لا يصح له أن يزوجه أمة ، أو أعجوزا أو عتقا ، وإن كان ذلك ليس يعيب يفسخ .

الصلابة - قالوا : الكفاءة هى المساواة فى خمسة أمور : الأول الديانة ، فلا يكون الفاجر المفسق كفءا للصالحة العدل العفيفة ، لأنه مردود الشهادة والرواية ، وذلك نقض فى الفضائيلة . الثانى : البصانة ، فلا يكون صاحب الصناعة الدينية كفءا لبنت صاحب الصناعة -

### مبحث عد المحرمات

#### اللاتي لا يصح العقد عليهن

قد عرفت مما مضى أن من شرائط النكاح المتفق عليها أن تكون المرأة محصلاً صالحاً للمقد عليها ، فلا يصح العقد على امرأة حُرمت عليه لسبب من الأسباب ، وهذه الأسباب تنقسم إلى قسمين :

الأول : ما يوجب الحرمة المؤبدة .

الثاني : ما يوجب الحرمة المؤقتة بحيث لو زال السبب عاد المحل .

والأسباب التي توجب الحرمة المؤبدة ثلاثة : القرابة ، المصاهرة ، الرضاع .

فأما القرابة فيحرم بها على التأبيد ثلاثة أنواع :

النوع الأول : أصول الشخص وفروعه ، فأما أصوله فهي أمهات فتحرم عليه أمه التي ولدته وجدته من كل جهة سواء كانت لأمه أو لأبيه ، وإن علت . وأما فروعه فهي بناته وبنات بناته وأبنائه وإن نزلن .

النوع الثاني : فروع أبويه ، وهي أخوته ، فتحرم عليه أخته من كل جهة ، أي سواء كانت شقيقة أو لأب أو لأم ، كما يحرم عليه بناته وبنات أبنائه . وبنات أخيه وإن نزلن . النوع الثالث : فروع أجداده وجداته ، ومن عملته وخالاته سواء كن شقيقات أو لا ، وإلى هنا ينتهي التحريم ، فلا تحرم عليه بنات عماته ولا بنات خالاته ، ولا بنات عمه ، ولا بنات خاله ، فلا يحرم من فروع الجدات إلا البطن الأولى . أما المصاهرة فيحرم بها ثلاثة أنواع أيضاً :

النوع الأول : فروع نسلته المخفول بهن ، فيحرم عليه أن يتزوج بنت امرأته ، وهي ربييته سواء كانت في كفالته أو لا . أما قوله تعالى « في جهوركم » فانه الشأن فيها ، فكانه يقول له : إنها كبنك التي تربت في جرك وكذا يحرم عليه أن يتزوج بنت ربييته ولا بنت بنتها وإن نزلت . أما إذا عقد على أمها ولم يدخل بها فإن البنت لا تحرم عليه . النوع الثاني : أصول نسلته ، فيحرم عليه أن يتزوج أم امرأته ، وأم أمها وجدتها بمجرد العقد على البنت وإن لم يدخل بها ، وإذا قيل : العقد على البنات يحرم الأمهات والمخفول بالأمهات يحرم البنات .

= الشريفة ، فالمحجم والزبال لا يكونان كفءاً للبنت المتاجر واليزلر الذي يتجر في القماش . الثالث : اليسار بالمال بحسب ما يجب لها من المهر والنفقة ، فلا يكون المعسر كفءاً للموسرة ، وضبط بأن لا تتخير حالها عنده عما كانت عليه في بيت أبيها . الرابع : الحرية ، فلا يكون العبد والمبعض كفءاً للمرأة . الخامس : النصب فلا يكون المعجمي — وهو ليس من العرب — كفءاً للعربية ، فإذا زوجها الولي من غير كفء وبغير رضاها كان أكثماً ، ويفسق به الولي .

ولعل السر في ذلك أن البنت في حال صبلها وأول حياتها تكون علاقتها بالرجل أشد وغيرتها عليه أعظم ، فينبغي أن يكون العقد عليها قاطما لمطمع أمها حتى لا يحدث ضغينة وحقد تنقطع به صلات المودة ، بخلاف الأم فإنه يسهل عليها أن تنزل عن رجل لم يباشرها لبنتها التي تحبها حبا جما فلا تنقطع بينهما علاقت المودة .

النوع الثالث : موطآت الآباء .

وأما الرضاع فإنه يحرم به ما يحرم بالنسب إلا في بعض أمور سيأتى بيانها في مبحثه .

فهذه هي موجبات التحريم المؤبد . وأما موجبات التحريم المؤقت فهي أمور :

أحدها : زواج المحرم ، فلا يحل للشخص أن يجمع بين الأختين ، أو بين الأم وبناتها ، أو نحو ذلك مما سيأتى :

ثانيا : الملك ، فلا يحل للمرأة أن تتزوج عبدا . ولا للرجل أن يتزوج أمته إلا بعد الحق .

ثالثها : الشرك ، فلا يحل لمسلم أن يتزوج مشركا غير متدينة بدين سماوى .

رابعها : التطليق ثلاث مرات ، فإنه يوجب للتحريم إلا إذا تزوجت غيره .

خامسها : تعلق الغنى بنكاح أو عدة ، إذا زالت هذه الأسباب عاد له الحل ومن ذلك ما إذا زاد على أربع أو عقد على خامسة قبل أن تنتقض عدة الرابعة .

## بحث فيما ثبت به

## حرمة المصاهرة

المصاهرة : وصف شبيهة بالقرابة ، ويتحقق في أربع : أحدها زوجة الابن ، وهي تشبه البنت . ثانيتهما : بنت الزوجة ، وهي تشبه البنت أيضا : ثالثتها : زوجة الأب ، وهي تشبه الأم ، رابعتها : أم الزوجة ، وهي تشبه الأم أيضا .

ولا خلاف في أن زوجة الابن ، وزوجة الأب ، وأم الزوجة يحرمن بالمقد الصحيح ، فإذا عقد الأب على امرأة حرمت على ابنه وابن ابنه وأن نزل ، وأن لم يدخل بها ، وإذا عقد الابن على امرأة حرمت على أبيه وجدته وأن علا ، كما تحرم على ابنه وأن نزل ، وأن لم يدخل بها ، أما بنت زوجة الأب من غير الأب فإنها لا تحرم على الابن ، وبنت زوجة الابن لا تحرم على الأب ، وبنت زوج الأم لا تحرم على ابنه ولا أمه . ولا أم زوجة الأب ، ولا أم زوجة الابن ، ولا زوجة الربيبة ، فمن كان متزوجا بل امرأة لها ابن من غيره وله مطلقه فإنها تحل لزوج أمه .

وإذا عقد الشخص على امرأة حرمت عليه أمها وأمها وإن علنت سواء دخل بها أو لم يدخل . أما بنتها فإنها لا تحرم إلا بالدخول كما عرفت .  
فحرمة المصاهرة تثبت بالمقد الصحيح بدون كلام .  
أما المقد الفاسد ، أو الوطء بشبهة ، أو زنا ، ففي التحريم به اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على امرأة عقدا فاسدا لا تحرم عليه أمها ، وأما الذي يوجب حرمة المصاهرة فهو أربعة أمور : أحدها : العقد الصحيح . ثانيها : الوطء ، سواء كان بمقد صحيح ، أو فاسد ، أو زنا . ثالثها : المس . رابعها : نظر الرجل إلى داخل فرج المرأة ، ونظر المرأة إلى ذكر الرجل . ويشترط في الوطء ثلاثة أمور : أن تكون الموطوءة حية ، فلو وطئ ميتة لا تحرم بنتها . وأن تكون مشتهة ، وهي عن كان سنها تسع سنين فأكثر ، فإذا تزوج صغيرة ووطئها ثم طلقها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها وبعثت منه ببنت ، فإن للزوج الأول أن يتزوج هذه البنت ، لأنه وطئ أمها وهي صغيرة ، مثل ذلك ما لو زنى بصغيرة من باب أولى ، وكذلك تسترط الشهوة في التحريم بوطء الذكر ، فإذا وطئ غلام مراهق امرأة أبيه فإنها لا تحرم . الشرط الثالث : أن يكون الوطء في القبل لا في الدبر . فمن وطئ امرأة في دبرها فإنه لا تحرم عليه أصولها وفروعها ، ومن باب أولى ما إذا لام رجل فان بنته لا تحرم عليه ، ولا يقال : أن الحنفية أوجبوا للتحريم بالنظر والمس ، ويذهب أن الوطء في دبر المرأة فيه لذة مستكملة فوق المس والنظر ، لأننا نقول : إن التحريم بالنظر والنظر لكونهما سبيلا للوطء في القبل الذي يوجب التحريم ، فحيث يتبين أنهما لا يفضيان إلى ذلك فلا يحرمان ، وإذا اشترط في التحريم بهما أن لا ينزل بهما فلذا أنزل تبين أنهما لم يفضيا إلى الوطء المحرم .

ولا يشترط في الوطء الموجب للتحريم أن يكون جائزاً ، بل تثبت حرمة المصاهرة بوطء الحائض والنفساء ، وبوطئها وهو محصرم بالنسك ، أو صائم ، أو نذو ذلك .  
ويشترط في المس شروط : أحدها أن يكون بدون حائل ، أو بحائل خفيف لا يمنع الحرارة ثانيها : أن يكون غير الشعر المستترس وهو النازل فاذا مسه بشهوة فإنه لا يحرم ، أما مس الشعر الملاق للراس فإنه يحرم على الراجح . ثالثها : أن يكون المس بشهوة ، وحد الشهوة في مس الرجل للمرأة أن تتحرك أكلته ، أو تريد حركتها إذا كانت متحركة من قبل مسها وحدها إذا مست المرأة الرجل أن يتحرك قلبها وتشعر باللذة ، ومثل المرأة الشيخ الكبير ، رابعها : أن يغلب على ظن الرجل صدق المسرة إذا أخبرته أنها تلذذت بمسه ، ويغلب على آب الرجل وابنه صدق في قوله : أنه تلذذ بمسها ولا فلا تحرم . خامسها : أن تكون اللذة مقارئة للمس ، فإذا مسها بدون لذة ، ثم وجد باللذة بعد فلا تحرم . سادسها : أن لا ينزل بالمس كما عرفت . سابعها : أن لا تكون الممسوسة دون تسع سنين ، وأن يكون الممس له شهوة ، فإن كانت صغيرة . أو كانت كبيرة والممس مراهقاً ، فإنه لا يحرم .

ويشترط في النظر أمور : الأول أن يكون إلى داخل الفرج الدور خاصة على الراجح ، وهذا لا يكون إلا إذا كانت متكئة ، فلو كانت واقفة ، أو جالسة غير مستندة فإنه لا يصرى وإذا كانت النافذة المرأة فالشرط أن تنظر إلى الذكر خاصة ، أما النظر إلى باقي بدنها أو بدنه فإنه لا يوجب التحريم . والثاني أن يكون النظر بشهوة مقارئة له كما في اللمس ، وحد الشهوة هنا كحدها في اللمس على الراجح . الثالث : أن يرى نفس الفرج لاصورته المذقبة في مرآة أو ماء ، فلو كانت متكئة ورأى صورة فرجها الداخل في المرأة بشهوة فإنها لا تحرم ، وكذا لو كانت كذلك على شاطئ ماء ، أما إذا كانت موجودة في ماء صاف فراءه وهي في نفس الماء فإن الرؤية على هذا تحرم لأنه رآه بنفسه لا بصورته . الرابع أن تكون الشهوة مقارئة لنفس النظر . الخامس أن لا ينزل كما تقدم في اللمس . السادس : أن لا تكون منظورة صغيرة لا تشتهي ، أو ميتة ، أو يكون الناظر مراهقاً كما تقدم .

ولا فرق بين اللمس والنظر بشهوة بين عمد ونسيان وإكراه ، فالكل تثبت به حرمة المصاهرة ، أما الزنا فإنه عبارة عن وطء مكلف في فرج امرأة مشتبهة خال عن الملك وشبهته ، وتثبت به حرمة المصاهرة نسباً ورضاً ، فمن زنى بامرأة حرمت على أصوله وفروعها ، فلا تحلل لأبيه ولا لابنه ، ويحرم على الزانسي أصولها وفروعها ، فلا يحل له أن يتزوج بنتها سواء كانت متولدة من هالة أو من غيره ، وبنت بنتها وهكذا ، كما يحصرم عليه أن يتزوج أمها وجدتها وهكذا ، وله أن يتزوج أختها ، وتحلل أصولها وفروعها لأصول الزاني وفروعها ، فيجوز لابنه أن يتزوج بنتها . وبشرط أن لا تكون متولدة من ماء زنا أبيه ولا راضعة من لبنه الفاضل بسببه ، فإذا زنى بامرأة فحملت سفاحاً وولدت ، ثم أرضعت حبيبة بلبنها فإنه لا يحل لهذا الزاني أن يتزوجها لأنها بنته من الرضاع ، وكذا =



= لا تحل لأصوله ولا لأفروعه • ومثلها بنته المتولدة من الزنا ، فإنها تحرم عليه وعلى أصوله وأفروعه ، وذلك لأنها بنته جزء منه سواء كانت متولدة من مائة ، أو كنت راضعة لبن امرأة منه ، وإذا لا تحرم على عمه أو خاله لانتفاء الجزئية فيهما ، ولم يثبت نسبها من الزاني حتى تحرم على العم والخال •

هذا ، وبذلك يتضح أن الدخول بالزنا المتوقف عليه تحريم ابنتها لا يشترط فيه الوطء بل يكفي فيه اللمس بشهوة ، والنظر بشهوة بالشروط المتقدمة •

الشافعية - قالوا : المقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة فيمن اشترط في تحريمها الوطء ، كالأم فإن بنتها لا تحرم إلا بوطئها ، فإذا عقد عليها عقدا فاسدا ثم ووطئها بناء على ذلك العقد حرمت بنتها ، أما التي تحرم بمجرد العقد فإنه يشترط في تحريمها أن يكون العقد صحيحا - كالبنات - فإن أمها تحرم بمجرد العقد عليها بشرط أن يكون صحيحا ، فإذا عقد على البنت عقدا فاسدا ولم يدخل بها لم تحرم أمها نعم إذا ووطئها بعد ذلك المقد الفاسد حرمت أمها بالوطء ولو في الدبر •

ومثل ذلك زوجة الأب ، فإنها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط في تحريمها بمجرد العقد أن يكون العقد صحيحا ، أما إذا دخل عليها ووطئها فإنها تحرم بالوطء ولو كان العقد فاسدا وكذا زوجة الابن فإنها تحرم بمجرد العقد ، فيشترط أن يكون صحيحا على الوجه المتقدم •

ومن هذا تعلم أن الذي يقع به التحريم شيئان : أما العقد الصحيح وأما الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسدا ، أو كان ووطئها بشبهة ولو في دبر المرأة ، ومثل الوطء استدخال مائه المحترم ، ومعنى هذا أنه إذا جامع امرأة بعقد صحيح ثم أنزل فيها كان ماؤه محترما ، أي لم يكن حاصلا من زنا ، فإذا فرض وسالحت امرأته امرأة أخرى وأنزلت فيها هذا الماء وحملت منه كل ابنه ، فإذا أنزلته في زوجة له لم يدخل بها حرمت عليه بنتها لأنه يعتبر دخولا • أما الزنا فإنه لا يوجب حرمة المصاهرة على أي حال ، لأنها نعمة من الله لا يصح زوالها بذلك الفعل المحرم ، وكما لا يحرم الزنا لا يحرم المس ولا النظر بشهوة على أي حال •

ومثال الوطء بشبهة أن يجامع امرأة يظنها امرأة وهي ليست كذلك ، ويقال لهذه الشبهة : شبهة الفاعل • ولا يوصف الفاعل الواقع بها بطل ولا حرمة ويثبت بوطء الشبهة بالنسب وتلزم به العدة •

هذا ، ويجوز للرجل أن يتزوج بنته المخلوقة من مائه زنا ، فإذا زنى بالمرأة وحملت منه سفاحا وجاءت ببنت فإنها لا تحرم عليه لأن ماء الزنا لا حرمة له ، وكما تحل له سفاحا لأصوله وأفروعه ، ولكن يكره له نكاحها بخلاف الأم الزانية فإنها كسائر الأمهات في الحرمة على أبنائها ، لأن نسبها ثابت منها ويؤولون •

= المالكية - قالوا : ثبتت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، والعقد الفاسد نوعان : مجمع على فساد ، وغير مجمع على فساد في المذاهب الأخرى ، وهذا لا ينشر الحرمة إلا بالوطء ومقدماته ، وذلك كتنكاح امرأة معتدة ، وهو غير عالم ، أو نكاح اخته رضاعا بدون علمه ، فإن النكاح فاسد بالإجماع ، ويحذر الحد عن الفاسد لأن فيه شبهة . وهذا العقد لا يحرم إلا بالوطء أو مقدماته ، أما العقد الذي لم يجمع على فساد له بأن قال : به بعض العلماء ولو في مذهب غير مذهب المالكية ، كتنكاح المحرم بالنفسك فأنه صحيح عند الحنفية ، فاسد عند المالكية ، وكذلك نكاح المرأة نفسها بدون ولي ونحوه فإنه ينشر حرمة المصاهرة كالصحيح .

ومن الفاسد النكاح الموقوف على أجازة الغير ، فإذا زوج الرجل ابنه العاقل البالغ بغير إذنه وهو غائب فلم يرض الابن بالزواج ورد النكاح كان هذا من القسم الثاني ، فيحرم به ما يحرم بالعقد الصحيح ، ولا يشترط أن يكون العقد بين كبيرين ، بل يحرم العقد على الصغيرة للصغير .

أما الزنا فإن المتمدن أنه لا ينشر الحرمة ، فمن زنى بامرأة فإن له أن يتزوج بأصولها وفروعها ولأبيه وابنه أن يتزوجها وفي تحريم البنت المتخلقة من ماء الزنا على الزاني وأصوله وفروعه خلاف ، والمتمدن الحرمة ، فإذا زنى بامرأة فحملت منه سفاحا ببنت وجاعات بها فهي محرمة عليه وعلى أصوله وفروعه ، ولو رضعت من لبنها بنت كانت محرمة أيضا لأنه لبنة الذي جاء بسبب وطئه الحرام .

وبعضهم يقول : أن المتخلقة من ماء الزنا لا تحرم - كما يقول الشافعية - لأنها لم تعتبر بنتا بدليل أنه لا توارث بينهما ، ولا يجوز له خلوة بها ، وليس له إجبارها على النكاح باتفاقهم فكيف تعتبر بنتا محرمة وكيف يكون لبن أمها محرما ؟ وهذا القول وجيه وإن لم يكن مستعدا ، ومثل بنت الزنا ابن الزنا ، فإذا جاعات منه بولد حرم عليه أصول أبيه وفروعه ، وتجوز المخلوطة من ماء زنى الأخ لأخيه ، وإذا زنى بها وهي حامل ، فقليل لا تحرم ، وقيل : تحرم لأنه سقاه لبنه ولكن المشهور أنها لا تحرم .

هذا ، ولا يشترط في الدخول بالامهات الوطء ، بل يكفي التلذذ بها ولو بعد موتها ، ريثمحقق التلذذ بالنظر إلى داخل جسمها أن وجدت اللذة وإن لم يقصدها ، أما أن قصد ولم يجد فلا تلذذ فمن عقد على امرأة ولو عقد فاسدا وتلذذ على هذا الوجه حرمت عليه بنتها وبنت بنت بنتها وإن سفلت كما حرمت عليه أصولها .

ولا يحرم النظر إلى وجهها ويديها ، وإنما يحرم تقبيل الوجه أو اليد أو الفم أو لمسها بشهوة .

الحنابلة - قالوا : ثبت حرمة المصاهرة بالعقد الفاسد ، فإن العقد الفاسد عندهم ثبت به أحكام النكاح ما عدا الطل ، والاحصان ، والأرث ، وتصنيف انصاف بالفرقة =

قبل المسيس ، فلا يترتب على النكاح الفاسدحل وطه المرأة المعقود عليها • ولا اهلها لمطلقها ثلاثا ، ولا توصف بالاحصان كما لا يوصف الزوج به ولا يتوارثن به ، واذا طلقها قبل الدخول والمسيس لا تستحق نصف الصداق ، أما ما عدا ذلك من نشر حرمة المصاهرة وغيرها فانها تثبت به • وهذا هو ظاهر المذهب • وبعضهم يقول : لا تثبت حرمة المصاهرة •

والمحرمت بالمعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا : زوجة الاب وان علا • وزوجة الابن وان سفل وأم زوجته من نسب أو رضاع وان علت كما هو مبين في أعلى صحيفة (١٣) •

وأما الوطء المحرم لغير من ذكرن فيشترط فيه أن يكون وطء في فرج أصلى ، أما فرج الخنثى والفرج غير الأصلي ، ان فرض وجود فرجين للمرأة فله لا يحرم ، أو يكون في دبر سواء كان الموطوء أنثى أو رجلا أو أمة ، فلا تطأ للأط والموطء به أم الآخر ولا يبتنه ، فهو ينشر الحرمة كوطء المرأة بلا فوق ، وهذا هو المنصوص ، ولكن قلنا في شرح المتن : الصحيح أن اللواط لا ينشر الحرمة لأن المنصوص عليه في آية التحريم انما هو البنت لا الولد ، فتدخل أم اللوط في عموم قوله تعالى : « وأهل لكم ما وراء ذلكم » •

ويشترط أن يكون الفاعل ابن عشر سنين ، وأن يغيب حشفة ذكره في الفرج الحقيقي أو الدبر ، وأن تكون الموطوءة بنت تسع سنين ، فإن كانا أقل من ذلك فلا تثبت به حرمة المصاهرة ، فإذا أدخل غلام سن ثمان سنين حشفته في فرج امرأة كبيرة لا تثبت به حرمة المصاهرة وكذا إذا غيبها كبير في فرج بنت دون تسع ، وأن تكون الموطوءة والواطئ حيين ، فإن وقع شيء من ذلك حال الموت لا يؤثر •

ولا خلاف في أن الوطء الحلال تثبت به حرمة المصاهرة ، أما وطء الشبهة والزنا فإنه تثبت به حرمة المصاهرة على الصحيح من المذهب ، فمن زنى بامرأة حرمت عليه أمها وبنتها وحرمت على أبيه وابنه ، وكذا إذا جامعها بشبهة كان كل أنهما امرأتين فبانت أنها غيرها ، فالموطوءة بهذه الشبهة تحرم على أصول الرجل وفروعها كما تحرم فروعها كذلك •

ويشترط في الدخول على الامهات الوطء ، فلا تحرم الربيبة بالمعقد سواء كان صحيحا أو فاسدا ، ولا تحرم بالخلوة ولا بالثلثذ فيما دون الفرج ، فلا يحرم النظر بشهوة : ولا اللمس ، ولا القبلة ولا مقدمات الجماع كلها ، وإنما الذي يحرم نفس الوطء • وقد عرفت أنه يحرم إذا كان وطء بشبهة أو بعد صحيح أو فاسد أو زنا على الصحيح •

## مبحث المحرمات

### بالجمع

يحرم الجمع بين اثنتين إذا فرضت كل واحدة منهما ذكرا حرم النكاح بينهما ، فيحرم الجمع بين الأختين (١) ، لأننا إذا فرضنا واحدة منهما رجلا فإنه لا يجوز له أن يتزوج أخته ، وكذلك الجمع بين البنت وعمتها أو خالتها ، فإننا لو فرضنا واحدة منهما ذكرا لم يحل له أن ينكح الأخرى ، فلو فرضنا العمة ذكرا كانت عما لا يجوز له نكاح بنت أخيه ، ولو فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى عمته ، فلا تحل له ، ولو فرضنا الخالة ذكرا كان خالا لا يجوز له نكاح بنت أخته ، وإذا فرضنا البنت ذكرا كانت الأخرى خالته فلا تحل له وهكذا ، وعلى هذا يصح الجمع بين امرأة وبنت زوجها ، فإذا كان لشخص زوجة وله بنت من غيرها ثم طلقها أو مات عنها صح لأخر أن يتزوجها هي وبنت ذلك المطلق ، لأننا إذا فرضنا المرأة ذكرا كانت البنت أجنبية منه ، وله أن يتزوجها ، وكذا إذا فرضنا البنت ذكرا ، ومثل بنت الزوج أم الزوج ، فيجوز الجمع بينهما وبين الزوجة لأنهما أجنبيان عن بعضهما بعد الطلاق أو الموت .

وكذلك لا يجوز الجمع بين عمتين لبعضهما ، أو خالتي ، وصورة الأولى : أن يتزوج رجلان كل واحد منهما أم الآخر فتولد له بنتا فتكون كل من البنتين عمه للأخرى لأنها تكون أخت أبيهما لأمها ، فإذا تزوج زيد أم عمرو وجاءت منه ببنت كانت البنت أختا لعمرو من أمه ، فإذا تزوج عمرو أم زيد وجاءت منه ببنت كانت أختا لزيد من أمه ، فكلتا البنتين أخت لاب الأخرى ، فتكون عمه للأخرى ، فلا يحل الجمع بينهما .

وصورة الثانية : أن يتزوج كل من الرجلين بنت الآخر ، فإذا تزوج زيد زينب بنت عمرو فولدت له هذا كان عمرو جد هند لأمها ، فإذا تزوج عمرو فاطمة بنت زيد فولدت له فريدة خالة هند أخت أمها زينب عمر ، وكانت هنا خالة فريدة أخت أمها فاطمة بنت زيد .

وكذا يحرم الجمع بين العمة والخالة ، وصورتها أن يتزوج الرجل امرأة ويزوج ابنه أمها ، وتلد كل واحدة منهما بنتا ، فتكون بنت الابن خالة الأب أخت أمها ، وتكون بنت الأب عمه بنت الابن أخت أبيها ، وقد قال رسول الله ﷺ : « لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على بنت أخيها ، لا الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى » رواه أبو داود وغيره . وقال الترمذي : حسن صحيح .

فإذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما فسخ العقد على تفصيل في المذاهب . هذا ، ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب إلا في أمور سيأتي بيانها في مباحث الرضاع .

(١) الحنفية - قالوا : إذا جمع بين اثنتين ونحوهما ممن لا يحل الجمع بينهما ، فلا يحل أحدهما أن يجمع بينهما في عقدين متفرقتين ، أو يجمع بينهما بمقد واحد ، فإن جمع =

عدينيهما في عقد واحد يفرق بينهما وبينه ، فان كان قبل الدخول فلا شيء لهما ، وان كان بعد الدخول ، فان كان سمي لكل واحدة منهما مهرًا ، فان كان أقل من مهر مثلها أخذته بمرأه كان أكثر من مهر. المثل أخذت مهر المثل ، فبالدخول تستحقان المهر الأقل ، فان كان المسمى أقل أخذته ، وان كان مهر المثل أقل أخذته . أما اذا جمع بينهما في عقدين فلا يخلوا أما أن يكون عالما بالعقد الأول من العقدتين أو لا فان كان عالما به صح نكاح الأولى وبطل نكاح الثانية ، فيفترض عليه أن يفارقها ، فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يفرق بينهما ، ثم ان كانت الفرقة قبل الدخول فلا شيء لهما ، ولا يترتب على العقد حكم ، أما اذا كانت بعد الدخول والوطء فانه يتقرر لها الأقل من مهر المثل والمهر المسمى ما تقدم ، وعليها العدة ، ويثبت النسب به . وفي حالة وطء الثانية يجب عليه أن لا يطأ الأولى التي وقع عقدها صحيحا ، فانه تصير محرما عليه الى أن تنقضي مدة أختها ، أما اذا لم يطأ الثانية فان له أن يطأ التي صح نكاحها ، لأن مجرد العقد الفاسد لا يترتب عليه شيء قبل الوطء .

فإذا لم يكن عالما بالعقد الأول بل نسيه ولم يمكنه البيان ، فانه يفترض عليه أن يفارق الاثنين فان لم يفعل وعلم القاضي وجب عليه أن يأمر الزوج بالبيان ، فإذا لم يبين فرق بينهما ، ويكون تفريق القاضي طلاقا ينقص به عدد الطلقات ، ثم اذا أراد أن يتزوج واحدة منهما ، فان كان قبل الدخول فان له ذلك فورا ، وان كان بعد الدخول فانه لا يصح الا بعد انقضاء عدتهما . واذا انقضت عدة احدهما دون اخرى ، صح له أن يتزوج التي لم تنقض عدتها ، لأنه اذا تزوج التي انقضت عدتها كان جالما بين الاثنين ، لأنه يشترط لصحة العقد على الاخت انقضاء عدة الاخت المطلقة .

أما المهر للمعتود عليهما بعقدتين لم يعلم السابق منهما فلا يخلو حاله من أن تكون الفرقة قبل الدخول أو بعده ، وفي كلتا الحالتين اما أن يكون قد سمي لكل واحدة مهرًا أو لا ، فان كانت الفرقة قبل الدخول كان لهما مهر نصف المهر بشرطين :

الشرط الاول : أن يسمى لهما مهرًا في العقد .

الشرط الثاني : أن يكون المهر المسمى لكل واحدة منهما مساويا لمهر الاخرى . فان لم يسم مهرًا أصلا لا يستحقان مهر ، وانما يستحقان متعة - وسيأتي بيان المتعة في المصادق - وان سمي لكل منهما مهرًا يخالف مهر الاخرى استحققت كل واحدة منهما ربع مهرها المسمى .

أما بعد الدخول بهما فان مهرهما صار لازما مقررا ، ولكن كيف تستحقان المهر ؟ ان هذه المسألة تشتمل على نكاح صحيح ونكاح فاسد بلا شك ولكن لا يدري أيتهما ملجأة العقد الصحيح ومعلوم أن العقد الصحيح يستلزم كل المهر المسمى ، أو مهر المثل عند عدم التسمية ، والعقد الفاسد يستلزم المقر - والمقر هو صدق المرأة اذا نكحت =

بشبهة — فالمراد بالمهر ما يترتب على الوطء بشبهة النكاح الفاسد ، وهو الأقل من المسمى ومن مهر المثل بمعنى أنها تستحق الأقل من المهرين فإن كان المسمى أقل من مهر المثل ، وإن كان مهر المثل أقل استحقته ، ولا يمكن في هذه الحالة إعطاء أحدهما المهر الذي يستلزمه الصحيح ، والآخرى المهر الذي يستلزمه الفاسد ، لعدم معرفة العقد الصحيح من غيره ، فيما إذا يحكم لكل منهما حينئذ أن المقول هو أن يؤخذ المتيقن وتقتسمانه بينهما ، وتوضيح ذلك أنه إذا سمي لكل منهما مائة جنيه مهرا ، وكان مهر مثل كل منهما مائة جنيه كذلك أخذ مائة من المسمى ومائة من مهر المثل واقتسمناه بينهما لكل منهما مائة وإذا سمي لكل واحدة مائة جنيه ، وكان مهر المثل أحدهما ثمانين ، من المسمى وهو مائة ، وأقل المهرين من مهر المثل ، أعنى السبعين فيكون المجموع مائة وسبعين فتقتسمانه مناصفة ، وإذا سمي لأحدهما مائة وللآخرى ثمانين وكان مهر مثلها متحدا سبعين مثلاً ، فإنه يؤخذ أقل المسميين ، وهو ثمانون ، وأحد المهرين المتساويين ، وهو سبعون وتقتسمانه ، وإذا سمي لأحدهما ثمانين وللآخرى سبعين وكان مهر مثلها مختلفاً أيضاً ، بأن كان مهر أحدهما تسعين والآخرى ستين ، فانهما تعطيان أقل المسميين ، وهو سبعون وأقل المهرين ، وهو ستون ، وتقتسمانه أيضاً .

وبعضهم يرى أنه إذا سمي لكل منهما مهر يساوى مهر الأخرى ، وكان مهر مثلها متساوياً أيضاً وجب أن يأخذ كل المهر المسمى ، أما إذا لم يتحد المسمى ، أو لم يتحد في مهر المثل ، وجب لكل واحدة منهما الأقل من المسمى ومهر المثل ترجيحاً للنكاح الفاسد إذ ليست واحدة منهما أولى من صاحبتها باعتبار العقد الصحيح ، والظاهر أن التقسيم الأول أقرب إلى العدل كما لا يخفى .

المالكية — قالوا : إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما في عقدين ، بأن عقد على أحدهما أولاً وعلى الأخرى ثانياً ، فلا يخلو أما أن يدخل بها أولاً ، فإن لم يدخل بها وأقرته على دعواه من أنه عقد عليها بعد الأولى ، ففسخ عقد الثانية بسلا طلاق ولا شيء لها وكذا إذا لم تقره ولكن ثبت كونها الثانية ببينة فإنه يفسخ بلا طلاق ولا شيء لها من المهر ، أما إذا لم تقره على دعواه أنها الثانية بل قالت : لا علم لي ، أو قالت ، أنها الأولى ولا بينة ، ففسخ العقد بطلاق بولا شيء لها من المهر بشرط أن يحلف الرجل أنها الثانية ، فإن نكل عن اليمين ثبت لها عليه نصف المهر بمجرد النكول أن قالت لا علم لي ، أما أن ادعت أنها الأولى لا تستحق نصف المهر إلا إذا حلفت أنها الأولى فإن نكلت فلا تسحق شيئاً أبداً . أما إذا دخل بها فإن العقد يفسخ بطلاق ويكون لها المهر كاملاً ويمين عليه ويبقى على نكاح الأولى بدعواه من غير تجديد عقد .

وكذا إذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما كالأختين ، أو البنت وعمتها في عقد واحد فإنه يفسخ بلا طلاق أبداً لأنه مجتمعة فساداً ، وتريد الإلم وبنتها تأييد التحريم =

= فإذا جمع بين الأم وبنتها كان لذلك ثلاث حالات : الحالة الاولى أن يدخل بهما معا .  
وفي هذه الحالة يتأيد تحريمها عليه ، فلا تطل له واحدة أبدا ، وعليه صداقها ، وإن  
مات لا أوث لواحدة منهما ، لأن المقدم جمع على فساد ، وهذه الأحكام تجري  
أيضا فيما إذا عقد على أحدهما أولا ثم مات لا ترثه واحدة منهما ، ويفسخ العقد بلا  
طلاق . الحالة الثانية أن يجمع بينهما في عقد واحد ولم يدخل بواحدة منهما ، وفي هذه  
الحالة يفسخ نكاحها ، ويكون له الحق في تجديد العقد على أيهما شاء ، فتصل له  
الأم بمقد جديد ، ومعلوم أن البنت لا تحرم الا بالدخول على الأم فلا تصرف بالمقد  
الصحيح ، فمن باب أولى لا تحرم بالمقد الفاسد ، فإن جمع بينهما بعقدين مترتبين ولم  
يدخل بواحدة صح عقد الاولى ويفسخ عقد الثانية بلا خلاف سواء كانت الأم أو البنت  
ثم إن كانت الأم هي الثانية فهي حرام أبدا ، لأن العقد على البنات يحرم الأمهات .  
وإن كانت البنت فله أن يطلق أمها قبل الدخول بها ويتزوجها . الحالة الثالثة : أن يجمع بينهما  
في عقد واحد ويدخل بواحدة منهما ، فيفسخ نكاحها ويتأيد تحريم من لم يدخل بها سواء  
كانت البنت أو الأم ، وتحل له التي دخل بها بمقد جديد بعد الاستبراء ، فإذا جوع بينهما  
في عقدين مترتبين ، وكان المقود عليها أولا البنت ثم دخل بها هي صح وكانت زوجة له  
شرعية بصحيح العقد ، وتأيد تحريم أمها عليه ، وإن كان المقود عليها الأم ، ودخل  
بها دون البنت صح وثبت على المشهور ، وتأيد تحريم البنت بالدخول على أمها ، وقيل :  
يتأيد التصريم الاثنى ، لأن العقد على البنت يحرم الأم وإن كان فاسدا .  
أما إذا دخل بالمقود عليها ثانيا : فإن كانت البنت فرق بينه وبينها ، ولها صداقها ،  
وله تزويجها بعد الاستبراء ، وتأيد عليه تحريم أمها ، وإن كانت الأم قد حرمت عليه  
أبدا ، أما تحريم الأم فإن المقد الصحيح على بنتها — وهو الاول — يحرما بانفلاق ،  
وأما البنت فلأن الدخول على الأم يحرم البنت ، ولو كان العقد فاسدا ولا ميراث .  
وإن عقد عليهما عقدين مترتبين ولم يدخل بهما ومات ، ولم تعلم السابقة منهما كان  
لكل واحدة منهما نصف صداقها سواء اختلفت الصداقات أو استويا في القدر ، ولهما ميراثهما  
فيه لوجود سببه وهو العقد الصحيح في أحدهما ، وجهل مستحقه . وإنما كان لهما  
نصف الصداق مع أن الصداق يكتل بالموت ، لأن نكاح أحدهما فاسد فلا كلام . فلا تستحق  
شيئا ، وأحدهما نكاحها صحيح بلا كلام فتستحق الصداق كاملا ، ولكن لما كان الصحيح  
غير مملوك من الفاسد استحققتا صداقا تنقسمانه ، لأن الوارث يقول لكل منهما : أنت ثانية ؛  
فلا صداق لك لفاسد عقد نكاحك .  
ونظير ذلك من بعض الوجوه ما إذا تزوج خفصا في عقود مترتبة ، أو أربعاً في عقد  
واحد ، وألفرد الخامسة بمقد ، ومات ولم تعلم الخامسة التي هي الأخيرة ، وهي صاحبة النكاح  
الفاسد ، فإنهم يشتركون في الميراث أخماسا لكل واحدة خمس ما فرض لمن ربع أن لم =

= يمكن له ولد ، وثمن ان كان له ولد ، ثم ان كان قد دخل بالجميع كان الواحدة منهم صدقاتها كاملا ، واذا دخل بأربع كان لمن الصادق ، ولغير المدخول بها نصف صدق ، لأنها تدعى أنها ليست بخامسة ، والوارث يكذبها ، فيقسم للصدق بينها وبين الوارث ، وان دخل بثلاث كان لكل واحدة صدقاتها ، وللاثنين البقيتين صدق ونصف ، لأن الوارث ينازعهما في صحة العقد فيشترك ، فهما فيأخذ نصف صدق احدهما ، وهي التي يحتمل أنها خامسة ، فيبقى بينهما صدق ونصف تقسمانه لكل منهما ثلاثة أرباعه ، وان دخل بالثنتين ، فالباقى صدقاتان ونصف ، وذلك لأن الاثنين منهن صدقين كاملين تقطعا لانهما تكملان الاربعة ، وأما الثلثة وهي التي تحتمل أن تكون خامسة ، فينازعها الوارث ، ويقول لها : أنت خامسة لا تستحقين شيئا يشتركها في نصف صدقاتها ، ويبقى لمن صدقات ونصف ، لكل واحدة منهن ثلاث أرباع صدقاتها وثلث ربحه ، وان شئت قلت ؟ خمسة أسداس صدقاتها ، وان دخل بواحدة ، كان للباقى ثلاثة اصدقة ونصف ، لأن الوارث يشترك في نصف صدق واحدة على الوجه المشروح .

الشافعية — قالوا : اذا جمع بين اثنتين لا يحل له الجمع بينهما ، كأختين ، أو بنت وأم فلا يخلو اما أن يجمع بينهما بمقد واحد أو يجمع بينهما بمقدين مرتبتين ، فان جمع بينهما بمقد واحد بطل في الاثنين ، اذ لا أولية لواحدة على الاخرى ، ويفسخ قبل الدخول بدون استحقاق لهما في صدق أو غيره . أما بعد الدخول فانه تجرى فيه الاحكام السابقة ، فان كانتا أختين ووطئتهما حرمتا عليه لأن الوطء المبني على النكاح الفاسد يوجب الحرمة ، وان جمع بين أم وبنتها ووطئ الأم حرمت البنت عليه مؤبدا ، لأن الدخول بالامهات يوجب تحريم البنات ، ولو كان العقد فاسدا أما اذا لم يدخل بالأم فان البنت لا تحرم ، وتحرم الأم بوطء البنت بالنكاح الفاسد ، أما بالعقد الفاسد فلا تحرم الأم وعلى كل حال فانه يجب في الوطء بنكاح فاسد مهر المثل وقت الوطء لا وقت العقد اذ لا حرمة للعقد الفاسد . ولا يتعد المهر بتعدد الوطء ان اتحدت الشبهة ، فلو جامع البنت أو أمها عدة مرات بناء على العقد الفاسد كان عليه مهر واحد في جميع المرات ، أما اذا اختلفت الشبهة ، كان فرق بينه وبينهما لعدم صحة العقد ، ثم وجد احدهما نائمة فظنهما امرأته فوطئها كان عليه مهر آخر لتعدد الشبهة ، وقد عرفت مما تقدم أن الشبهة الثانية يقال لها شبهة الفاعل ، وأما الشبهة الاولى ، وهي النكاح الفاسد ، فلانه يقال لها شبهة الطريق . وهناك شبهة ثالثة يقال لها شبهة المحل ، ومثالها أن يطأ الاب أمه ولده ظنا منه أن ملك ابنه ملك له ، فاشتبه في حل المحل ، أما الوطء بدون شبهة فانه لا يوجب مهرا ، وذلك كما اذا اكره على وطء امرأة ، أو وجد امرأة نائمة فأولج فيها بدون شبهة وهذا زنا ، وقد تقدم أن الوطء بشبهة يثبت به النسب والميراث ، وتثبت به العدة ، وسأيت بيان الشبهة في مبحثها .



• • • • •  
 = هذا اذا جمع بينهما في عقد واحد . أما اذا جمع بينهما في عقدين متوالين ، فإن عرف  
 العقد الاول ولم ينس بطل العقد الثاني وصح الاول ، فلذا عقد على البنت أولا ثم عقد  
 على أمها ثانيا صح الاول وبطل الثاني ، وهو قبل الدخول لا أثر له ، أما اذا دخل بأمرها  
 حرمت عليه بنتها مؤبداً على الوجه السابق لأن الوطء بالعقد الفاسد محرم ، وإن كانت  
 الاولى الأم ولم يدخل بها فالامر والا حرمت البنت ، وإن نسي العقد الاول ولم تعرف  
 السابقة يقينا وجب التوقف ، فلا يطل له وطء واحدة منهما حتى يتبين الصال ، كما لا يطل  
 لاحد أن يتزوجها قبل أن يطلقها مما ، أو يموت عنها ، هذا اذا كان يرجى معرفة العقد  
 السابق ، أما اذا كان ميثوساً من معرفته فإن لها أن يرغمها أمها الى الصلح ، وهو  
 يفسخ العقد دفعا للمضر ، وهذه المسألة نظير ما اذا زوجها وليان لزوجين ولم يعلم أيهما  
 الاول كما تقدم ، ومثل ذلك ما اذا جهل السابق منهما ، أو جهل صدورهما مما ، فإن العقدین  
 يبطلان على كل حال .

الحنبلة — قالوا : اذا جمع بيع اثنتين لا يطل له جمعهما في عقد واحد ، كأختين ،  
 وقع العقد باطلا ، وعليه فرقتهما بطلاق ، فإن لم يطلق ففسخ الصلح ، ثم إن وقع  
 الفسخ قبل الدخول والخلو الصحيحة فلا مهر لهما ولا متعة ولو مات عنها ، لأن العقد  
 الفاسد وجوده كعدمه ، أما بعد الدخول والخلو فإنها يجب لهما مهر المثل يجب في النكاح  
 الباطل المجمع على بطلانه ، كالجمع بين الأختين في عقد ، أو العقد على امرأة خالصة ، أو  
 العقد على المعتدة ، فإن كل هذا باطل باتفاق وإنما وجب فيه المهر بالوطء ، لحديث عائشة  
 المتقدم « ولها الذي أعطاهما بما أصاب منها » ومثلها التي وطئت بشبهة ، أو وطئت بزنا كرها  
 عنها ، لقوله صلى الله عليه وسلم « فلها بما استحل من فرجها » أي نكاح منها بالوطء .

فإذا عقد عليهما في عقدين متوالين ، ولكن لم يعرف الاول منهما ، فإنه يجب عليه  
 أن يطلقهما مما ، وإن لم يفعل فرق بينهما الحاكم ، ولكن يجب عليه في هذه الحالة نصف  
 المهر لاحداهما إذ لا بد من كون واحدة منهما عقداً صحيحاً ، فإذا طلقها قبل الدخول  
 كان لها نصف المهر . ولكن لما كانت غير معلومة بحيث لم تعرف أيتهما صاحبة العقد  
 الصحيح ، أقرع بينهما فمن وقعت عليها القرعة استحققت نصف المهر ، أما اذا دخل  
 بهما فقد عرفت أن لهما المثل . فإن دخل لاحداهما دون الأخرى استحققت الدخول  
 بها المهر كاملاً ، وبقيت الأخرى من غير أن يعرف حالها ، فيعمل في شأنها مما بالقرعة .  
 فإن وقعت القرعة على غير المدخول بها استحققت نصف المهر . والأخرى لها صداقها  
 كاملاً بالدخول ، وإن لم تقع القرعة عليها فلا شيء لها وللأخرى مهرها بالدخول .

أما اذا عقد عليهما عقدین مترتبين ، وعرف السابق منهما ، فإن الاول يقع صحيحاً  
 والثاني يبطل . وقد عرفت أن العقد الفاسد يوجب حرمة المصاهرة ، فمن عقد على بنت =

### مبحث المحرمات للاختلاف الدين

المخالفون للمسلمين في العقيدة ثلاثة أنواع :

الاول : لا كتاب لهم سماوى ولا شعبة كتاب ، وهؤلاء هم عباد الاوثان وهى التماثيل المنهوتة من خشب ، أو الحجر ، أو فضة ، أو جواهر ، أو نحو ذلك . أما الاصنام فهى الصور التى لا جثة لها ، كالصور المطبوعة فى الورق ونحوه . وقيل لا فرق بين الصنم واللوث ، فهما اسمان للكلمة التى يعبدونها من دون الله ويمرzon لها بالاشكال المختلفة من صور وتماثيل ، ويدخل فيها الشمس والقمر ، والنجوم والصور التى استحسناها ، ويلحق هؤلاء المرتدون الذين ينكرون الملوهم الدين الاسلامى بالضرورة ، كالرافضة الذين يعتقدون أن جبريل غلط فى الوحي ، فأوحى الى محمد مع أن الله أمره بالايحاء الى على . أو يعتقدون أن عليا لها أو يكذب بعض آيات القرآن فيقذف عائشة .

ومن عبدة الاوثان الصائبة ، وهم الذين يعبدون الكواكب ، ومن فهم أن مناكلتهم حلال لهم أن لهم كتابا يؤمنون به .

الثانى : قسم له شعبة كتاب ، وهؤلاء هم المجوس الذين يعبدون النار ، ومعنى كون لهم شعبة كتاب أنه قد أنزل على نبيهم - وهو زرادشت - كتاب ، شرفوه ، وقتلوه نبيهم ، فرمى الله هذا الكتاب من بينهم ، وهؤلاء لا تهل مناكلتهم باتفاق الاثمة الأربعة ، وخالف داود فقال بطلها لشعبة الكتاب .

الثالث : قسم له كتاب محقق يؤمن به ، كاليهود الذين يؤمنون بالتوراة . والنصارى الذين يؤمنون بالتوراة والانجيل ، فهؤلاء تصح مناكلتهم ، بمعنى أن يهل للمؤمن أن يتزوج الكتابية ولا يهل للمسلمة أن تتزوج الكتابى ، كما لا يهل لها أن تتزوج غيره ، فالشرط فى صحة نكاح المسلمة أن يكون الزوج مسلما .

ودليل ذلك قوله تعالى : « ولا تتكفوا المشركين حتى يؤمنوا » ، وقوله مخاطبا للرجل « ولا تتكفوا المشركين حتى يؤمنوا » فهاتان الآيتان تدلان على أنه يهل للرجل أن يتكف المشرك على أى حال كما لا يهل للمرأة أن تتكف المشرك على أى حال الا بعد ايمانهم ودخولهم فى الإسلام .

وقد خصص من هؤلاء الكتابية للرجل المسلم بقوله تعالى : « والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم » فهذه الآية تنفيذ حل الكتابية بالنص ، ولو قالت ان المسيح اله ، أو ثالث ثلاثة ، وهو شرك ظاهر ، فلباهن الله ، لأن لهن كتابا سماويا . وهل أباحتهم مطلقة أو مقيدة بالكرامة ؟ وفى ذلك تفصيل المذاهب (١) .

= وأما عقدين فى أن واحد حرمت الام عليه مؤبدا ، وكذا اذا وطئ الام بهذا العقد الفاسد فانها بنتها : تحرم عليه بالوطء مؤبدا .

(١) الحنفية - قالوا : يحرم تزوج الكتابية اذا كانت فى دار الحرب غير خاضعة =

= للاحكام المسلمين لأن ذلك فتح باب الفتنة، فقد ترغمه على التخلق بأخلاقها التي يبابها الاسلام ويعرض ابنه للتدين بدين غير دينه ، ويزج بنفسه فيما لا قبل له به من ضياع سلطته التي يحفظ بها عرضها ، وغير ذلك من المفسد فالعقد وإن كان يصح إلا أن الاقدام عليه مكروه تحريما لا يترتب عليه من المفسد ، أما إذا كانت ذمية ويمكن اخضاعها للقوانين الاسلامية ، فإنه يكره نكاحها تنزيها .

الملكية - : لهم رأيان في ذلك ، أحدهما : أن نكاح الكتابية مكروه مطلقا ، كانت ذمية ، أو حربية . ولكن الكراهة في دار الحرب أشد . ثانيها : أنه لا يكره مطلقا عملا بظاهر الآية لأنها قد أباحتها مطلقا ، وقد عللوا كراهتها في دار الاسلام بأن الكتابية لا يحرم عليها شرب الخمر ولا أكل الخنزير ، ولا الذهاب إلى الكنيسة ، وليس له من ذلك، وهي تغذى الاولاد به فيشبهون على مخالفة الدين ، أما في دار الحرب فالامر أشد كما بينا عند المنفية .

وقد يقال : أن هذه المخطورات محرمة . ومذهب مالك مبني على سد الذرائع ، فإذا ترتبت على نكاح الكتابية هذه المفسد ، أوجب منها كان الاقدام على العقد مجرما .

وقد يجاب بأن محل هذا عند عدم وجود النص ، أما وقد أباح الله نكاح الكتابية، فلا بد أن تكون المصلحة في إباحتها ، إذ قد يترتب على مضاهرة الكتابية مصلحة للدين واغزاز له أو دفع للمشاكل ، والقضاء على الاحتقار والفضائل ، فضلا عما في ذلك من اعلان سماحة الدين وتسامحه مع المخالفين في العقيدة من أهل الكتاب ، فإن الدين يبيع الرجل أن يقتصر بالكتابية وهي على دينها لا يضر عداة لهؤلاء المخالفين ، ولا يطن لهم حقدا وإنما لم يبيح للمرأة أن تتزوج الكتابية لأن المرأة مهما قيل في شأنها لا يمكنها أن تنف في سبيل زوجها غالبا ، فتكون مهددة بتغيير دينها ، وأولادها لا محالة أن يتبعوا أباهم وهي لا تستطيع ردهم ، والاسلام وأن تسلمح فيما يجدد الروابط فإنه لا يمكنه التسامح فيما يخرج المسلم من دينه ، أو يجعل خريته من غير مسلمين ، فهو قد أباح الكتابية للمسلم ونهاه عن إكراهها على الفروج من دينها ، أما الأديان الأخرى فليس فيها هذا التسامح ولما كان الرجل قويا في السلب جيل أمر ضمانه هو وأولاده هو كولا لقوة أرادته ، وحال بين المرأة ضعيفة الإرادة وبين تزوجها من الرجل الكتابي .

الشافعية - قالوا : يكره تزوج الكتابية إذا كانت في دار الاسلام ، وتشد الكراهة إذا كانت في دار الحرب كما هو رأي بعض المالكية ، ولكتم اشتراطوا للكراهة شروطا : الاول : أن لا يرجوا اسلام الكتابية . ثانيا : أن يجد مسلمة تصلح له . ثالثا : أنه إذا لم يتزوج الكتابية يخش الزنا ، فإن كان لا يرجو إسلامها فيحسن له تزوجها ، وإن لم يجد مسلمة تصلح له فكذلك يكره له التزوج بالكتابية التي تصلح له ليمش معا عيشة .

ولا يشترط في الكتابة (١) أن يكون أبواها كتبيين ، بل يصح نكاحها ولو كان أبوها ، أو أمها وثنيا ما دامت هي كتابة .

### مبحث المحرمة بالطلاق ثلاثة

#### وعكم الحال

إذا طلق رجل امرأته ثلاثا ثلاثا فانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ، ولا يلزم يكون الزوج الثاني ناوليا معاشرتها دائما ، بل تحل للاول إذا جلعها الثاني قصدا (٢) تحليلها للزوج الاول ، ويقال له : المحلل ، وانما تحل للاول بشروط مفصلة في اذاهب (٣) .

مراضية ، وإذا لم يتزوج الكتابة يفش عليه الزنا يسن له دفعا لهذا . ومن هذا يتضح أن المسألة دائرة وراء المصلحة والمفسدة ، فإذا ترتب على زواجها مصلحة كان الزواج ممدوحا ، وإذا ترتب عليه مفسدة كان مكروها .  
العنابلة — قالوا : يطل نكاح الكتابة بالكرامة ، لمعوم قوله تعالى : « والمحصنات من الذين أولوا الكتاب من قبلكم » ، والمراد بالمحصنات الحرائر .  
(١) الشافعية والعنابلة — قالوا : يشترط في حل نكاح الكتابة أن يكون أبواها كتبيين فلو كان أبوها كتبيا وأمها وثنية لا تحل ، حتى ولو كانت بالغة واختارت دين أبيها ، وصارت كتابة على المعتمد عند الشافعية .  
(٢) المالكية ، والعنابلة — قالوا : إذا تزوجها بقصد التحليل فانها لا تحل للاول مطلقا ، وكان النكاح الثاني باطلا .

(٣) الصنفية — قالوا : إذا تزوجها الثاني بقصد تحليلها للاول فانه يصح بشروط ، الاول : أن يعقد عليها الزوج الثاني عقدا صميحا ، فإذا كان العقد فاسدا لعدم استيفائه الشروط المتقدمة فانها لا تحل ، وكذا إذا كان العقد الثاني موقوفًا على اجازة الغير . كما إذا عقد عليها عبد مملوك ووطئها قبل اجازة سيده فانها لا تحل . الثاني : أن يدخل عليها الزوج الثاني ويجمعهما أما مجرد العقد بدون جماع فانه لا يطل بالاجماع .

ونقل عن سعيد بن المسيب أنه قال : تحل بمجرد العقد ، ولكن هذا القول لم يعمل به أحد من الائمة مطلقا . ومن أفتى به لعنة الله والملائكة ، ولو قضى به القاضي فلا ينفذ قضاؤه ولا يشترط في الزوج الثاني أن يكون عاقلا ، بل إذا وطئها مجنون فانها تحل ، وكذا إذا وطئها نائم لا يشعر أو معنى عليه ، وكذا إذا كانت هي نائمة ، أو ممى عليها ، ولكن في ذلك خلافا ، فبعضهم يشترط اللذة من الجانبين كما هو ظاهر الحديث ، وعلى هذا

فإنه على ، والنائم الذي لا يتد لا يحل ، بخلاف المجنون فإنه يلتذ بلا كلام ، أما من يقول : يكفى مجرد الإيلاج فإنه يقول : بالحل مطلقا ، ولكن الظاهر هو الأول عملا بالحديث ، إلا أن تحمل اللذة على مجرد الإيلاج ، وكذا لا يشترط أن يكون بالنا ، بل يكفى في تحليلها أن يكون الثانی مراحقا بحيث تتحرك آلتة ويشتهي النساء ، وكذا لا يشترط أن يكون الزوج الثانی مسلما إذا كان يحلل ذمية نطقها مسلم . فلو كان المسلم متزوجا ذمية ثم طلقها ثلاث مرات وتزوجت ذميا ثم طلقها حلت للاول ، ويشترط أن يكون الوطء بلا حائل كثيف ، فلو لف خرقة على ذكره وأولج فإنه لا يصح ، إلا إذا كانت رقيقة لا تمنع الحرارة ، كالكنيس المعروف بالكبود ، فإنه يصح .

الشرط الثالث أن يكون وطء الزوج موجبا للفصل بحيث تغيب العشفة في داخل الفرج على المتمتع ، ولا يشترط الانزال ، لما علمت أنه يكفى في التحليل أن يكون للزوج الثانی مراحقا ، وكذا لا يشترط أن يكون الوطء جائزا ، فإذا وطئها وهى حائض ، أو نفثا ، أو مهرما بالنسك فإنها تحل للاول .

الشرط الرابع : أن تنقضى عدتها من الزوج الثانی ، فلا تحل للاول إلا إذا انقضت عدتها كما أنه لا يصح للزوج الثانی أن يعقد عليها إلا إذا انقضت عدتها من الاول ، كما تقدم في قولنا : أنه يشترط أن يكون العقد صحيحا ، إذ لو كانت في العدة لم يكن العقد عليها صحيحا .

الشرط الخامس : تيقن وقوع الوطء في المحل ، فلو وطء صغيرة لا يوطأ مثلها فإنها لا تحل ، ومثل ذلك ما إذا وطئ مفضاة سوامى ما احتلظ قبلها بدبرها — فإنها لا تحل للاول إلا إذا حملت من الثانی ، إذ لا يمكن الجزم بأنه وطئها في القبل إلا بالحمل ، ومثل ذلك ما إذا تزوجها مجبوب — وهو مقطوع الذكر — فإنها لا تحل للاول إلا إذا حملت من المجبوب ، وذلك لأن المجبوب يمكن أن يساقها ، بأن يضع محل القطع على فرجها — كما تفعل المرأة مع المرأة — ثم يزل ، فإذا حملت من هذا الانزال ، فإنها تحل للاول ، أما إذا تزوجها خصى — وهو مقطوع الأنثيين ثم أولج فيها فإنها تحل ، وكذا إذا تزوجها شيخ كبير يكون عنده نوع انتشار ، فإنه يكفى ، أما إذا كانت آلتة كالفرقة لا انتشار لها ، ولا يمكن ادخالها إلا بيده ، فعيل : تحل به ، لأن المدار على دخول العشفة ، وقيل : لا تحل ، ولكن الظاهر أن ذلك الادخال إذا تلذذ به وتلذذت به حلت ، كما هو ظاهر حديث « حتى تتخوى عسيلته ويثوق عسيلتك » والأصل .

ويعلم ، فهل يجوز لرجل أن يتزوج مطلقة الشير ويوطأها بقصد تحليلها لطلقها أو لا ؟ والجواب : أنه يجوز ذلك ، بل ويكون له عليه أجر ، بشروط أحدها : أن يقصد الإصلاح بين الزوجين لا مجرد قضاء الشهوة . فإن قصد الشهوة فقط كره له ذلك . ولكنها تحل للاول .

ثانيها : أن لا ينصب نفسه لذلك . بحيث يعرفه بين الناس ويشتهر بأنه يحلل المطلقات ، فمن كان كذلك كان عمله هذا مكروهاً تحريماً .

ثالثها : أن لا يشترط على ذلك المصل أجراً ، فإن فعل كان عمله محرماً ، ويحمل على هذا حديث « لعن الله المحلل والمحلل له » لأنه باشر أهله الأجر كان عامياً يستحق اللعن العام ، وإنما كان عامياً بذلك ، لأنه أشبه أخض الأجرة على عب التيس ، فمن كان عنده حمار ، أو غيره من ذكور الحيوانات ، وطلبه منه آخر لينزو على حمارة أو غيرها ليحبسها ، فإنه يحرم عليه أن يأخذ على ذلك أجراً . فإذا أخذ الإنسان أجراً على وطء المرأة كان كالحمار الذي يطلب صاحبه أجراً على ملكه .

رابعها : أن لا يشترط الحليل . كأن يقول : تزوجك لي على أن أحلك ، فإذا قال ذلك بطل الشرط وصح العقد على المعتد . فإذا وطئها حلت للاول ، ولكن مع كراهة التحريم . ويظهر أن علة ذلك هي مخالفة ظاهر الحديث ، لأنه لعن المحلل والمحلل هو الذي يثبت له هذا الوصف في العقد ، بأن يشترط التحليل . وقد علمت أنهم حملوه أيضاً على ما إذا اشترط أجراً يأخذه في نظير القيام بهذا العمل ، ولأمنع من حمل الحديث على الامرين ، فإن من يشترط أجراً على التحليل بمقابلة التصريح بالتحليل ، وكلاهما يصدق عليه أنه أتى هذا العمل لغرض دني ، تنبأ عنه المروءة ، فيستحق أن يكون من الملعونين .

وقد نقل بعضهم عن أبي حنيفة أنه قال : إن شرط التحليل يصح ، ويلزم به بحيث لو امتنع عن طلاقها يجبره القاضي ، ولكن المحققون من الحنفية قالوا : إن هذا ضيف لا ينبغي التعويل عليه ، لأن قواعد المذهب تأباه ، وذلك لأن النكاح لا يبطل بالشروط الفاسدة ، بل يبطل الشرط مع صحة العقد ، ومما لا شك فيه أن شرط التحليل ليس من مقتضى العقد ، فيجب بطلانه وصحة العقد ، وهذا هو المعتد من المذهب ، وإذا أفتت المعتد بوقت بطل العقد ، كما سيأتي في فيض النكاح المؤقت .

فإذا خلفت المرأة أن لا يطلقها ، فإنه يمكنها أن تقول له : زوجتك نفسى على أن يكون أمر طلاقى بيدى . فيقول لها : قبلت على ذلك . وفي هذه الحالة يصح العقد . ويكون لها الحق في تطليق نفسها متى أرادت ، وهذا إنما يصح إذا قالت له المرأة هذا . أما إذا قال لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيحك . فإن النكاح يصح ويلغو الشرط .

والاصل أن التحليل إذا سلم من هذه المحظورات ، وكان مقصوداً به الصلح بين الرجل ومطلقة فإنه جائز . ولصاحبه أجر الذى يصلح بين الزوجين ، أما إذا كان لغرض من الأغراض السابقة . فإنه يكون مكروهاً تحريماً ، ويكون الفاعل على كل من اشترك فيه سواء كان الزوج الثلثى أو المطلق أو المرأة ، ولكن المعتد يكون صحيحاً متى كان مستوفياً لشروطه الأخرى ، يتحل للاول بالوطء على الوجه المشروع .

الملكية - قالوا : من تزوج امرأة طلقها غيره طلاقاً بنية إحلالها له كان العقد فاسداً =

= لا يثبت بالدخول . بل يفرق بينهما قبل البناء وبعدة ، لكن ان تزوجها بشرط التحليل فان العقد يفسخ بغير طلاق لعدم وجود عقد أصلا ، وكذا اذا لم يشترط التحليل ولكن أقر به بعد العقد فانه يفسخ بطلاق ، أما اذا أقر بشرط التحليل قبل العقد ، ثم عقد عليها فانه يفسخ بدون طلاق ، كما اذا اشترط التحليل في العقد . وبعضهم يقول : انه يفرق بينهما بطلقة بائنة مطلقا أما نية المطلق ونية المطلقة بأن تويأ التزويج بالثاني لمجرد التحليل الاول فانها لا قيمة لها وذلك لأن الزوج الثاني هو الذى بيده الطلاق ، فإذا توى التحليل فقد ترك شرطا أساسيا يبنى عليه الزواج . وهو دولم المباشرة المقصودة من الزواج ، فإذا تزوج امرأة بنية التحليل ، ودخل بها ، فعنها لا تحل الاول ، ويلزم الزوج الثاني المهر الذى سماه لها بالدخول بها بلا خلاف ، أما اذا اشترط التحليل في العقد فانه يكون لها المهر المسمى بالدخول بها على الامسح ، وكذا اذا تزوجها بنية التحليل وبنية أسماها ان أعجبته ، فان النكاح فاسد كالاول ، ولا تحل لمطلقها بالوطء ، فلا تحل البتة لمطلقها الا اذا تزوجت رجلا آخر لم ينو إحلالها لمطلقها بشروط :

أحدها : أن يكون الزوج الثاني بالفا . ثانيا : أن يولج في قبلها حشفة ذكره أو قدرها من ليست له حشفة ، فلا تحل بمادون ذلك ، فإذا أولج في جبرها فانه لا تحل ، ويشترط أن يكون الذكر منتشرا سواء كان الانتشار قبل الايلاج أو بعده ، فلو أدخل بدون انتشار ، ثم انتشر بعد الاخصال ، فانه يصح ، ولا يلزم أن يكون الانتشار كاملا ولا بد أن يكون الايلاج في داخل الفرج لا في فوائه الخارج ، وأن لا يلب على الذكر خرقه كثيفة ، أما الخرقه الرقيقة التي لا تمنع الحرارة ففيها خلاف ولكن الظاهر أنها تكفى ، وقد يمثل للخرقه الخفيفة في زماننا هذا الكيس الرقيق الذى يستعمل حذرا من الحمل ، ويسمى — الكبود — فلو لبسه تحل ، ولا يشترط الاتزال ، وما تنقل في كتب الحنفية من أن المالكية يشترطون الاتزال غير صحيح :

وتحل اذا أولج فيها الخصى — وهو المقطوع الاثنيتين دون الذكر — بشرط أن تعلم به حال الوطء لأنها اذا علمت ورضيت لزوم النكاح ، أما اذا لم تعلم كان النكاح معينا تابلا للفسخ ، فلا يترتب عليه التحليل .

ثالثا : أن يكون مسلما ، فلو طلق مسلم زوجته الكتابية فالتا ، ثم تزوجها كتابى وفارقها فانه لا تحل لزوجها المسلم ، خلافا للحنفية .

رابعا : أن لا يقوم بهما مائع شرعى يمنع من الوطء ، كان تكون المرأة حائضا ، أو نفساء ، ولو بعد انقطاعهما مع عدم النسل ، أو يكونا صائمين ، أو أحدهما صائم صيام رمضان ، أو النذر المعين ، أو يكونا محرمين بالنسبة ، أو أحدهما ، فان الوطء في هذه الاحوال لا يحلها ، وبعضهم يقول : أن الوطء في هذه الاحوال يحلها لمطلقها الاول ، أما الوطء حال صيام التلوع ، ونفساء الفرج والذكر غير المعين فانه يحلها اتفاقا .

خافسها : أن لا ينكر الوطء ، أو ينكره أحدهما ، فإذا أنكر الزوج الوطء فإنها لا تحل وكذا إذا أنكرت هي .

سادسها : أن لا تكون صغيرة غير مطيقة للوطء .

سابعها : أن تعلم الزوجة بالوطء وتشعر به ، فلو كانت نائمة ، أو منمى عليها ، أو كانت مجنونة لا تدرك ، فإنها لا تحل للأول ، أما علم الزوج بالوطء فإنه ليس بشرط على المحتمد ، فإذا وطئها نائم لا يشعر ، أو مجنون ، فإنه يطلها للأول .

الشافعية — قالوا : إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بنية إحلالها له ، فإنه يصح الشافعية — قالوا : إذا تزوج رجل مطلقة غيره ثلاثا بنية إحلالها له ، فإنه يصح

الشافعية :

الشرط الأول : أن يعقد عليها الثاني عقدا صحيحا ، فإذا كان العقد فاسدا ، أو جامعا بشبهة ، أو زنا فإنها لا تحل لأن الله تعالى قال : « فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره » ولا يفنى أن المراد به النكاح الصحيح حتما .

الشرط الثاني : أن لا يشترط التمثيل لفظا في العقد ، فإذا قال : تزوجت فلانة بشرط إحلالها لطفها ، أو قال تزوجتها على أننى إذا وطئتها طلقت ، أو بانت ، بطل العقد ، ولا تحل للأول بوطئها بناء على هذا العقد الفاسد ، أما إذا تزوجها بدون شرط وفى نيته الطلاق ليعود إلى زوجها فإنه مكروه .

الشرط الثالث : أن يكون الزوج الثاني ممن يتصور منه ذوق اللذة ، بأن يشتهى الوقاع وإن كان حيبا ، فلا يشترط أن يكون بالأساكما لا يشترط انزال المنى ، وكذا لا يشترط أن يكون عاقلا فلو وطئها مجنون بعقد صحيح فإنها تحل للأول ، ولا يشترط أيضا أن يكون مسلما إذا كانت الزوجة ذمية ، فلو طلقها المسلم وتزوجت ذمية وفارقها بعد الوطء ، فإنها تحل للأول ، وكذا لا يشترط أن يكون حرا ، فلو تزوجت عبدا ولجازه مولاه صح ، ولا يشترط أيضا أن تكون الزوجة غير مطيقة للوطء . فلو كانت صغيرة لا يجامع مثلها . فإنها تحل بلخلاف الحنفية بالعقد الصحيح بخلاف الغلام الصغير الذى لا يعصرف أذة الجوامع ولا يمكن له أن يجامع النساء فإنه لا يطل . والفرق بين الحالتين أن الغرض من وطء المطلقة ثلاثا من زوج آخر إنما هو التنفير من إيقاع الطلاق بهذه الصورة . وهذا التنفير يحصل بمس الصغيرة وأدخال الحشفة فيها . ولا يشترط أيضا ذوق المسيلة . بل المراد بها فى حديث ( حتى تحقوى عسيلة ويحقوق عسيلتك ) نفس الوطء لأنه مظنة اللذة غالبا .

الشرط الرابع : أن يكون الوطء فى داخل الفرج . بحيث تغيب الحشفة فيما وراء البكارة . بحيث لو كانت بكرا وأولج بدون أن يفضمها ويزيل بكارتها فإنه لا يكتفى لأن المطلوب أن تغيب الحشفة فيما بعد البكارة وقيل : يكتفى بذلك . فلذا وطئها فى دبرها فإنها لا تحل =



= طيبا وكذا اذا أدخلت منه بواسطة غير الإيلاج فانها لا تحل به فإذا وطئها مجبوب بأن  
سأحقتها وأنزل منه فيها فانها لا تحل ، أما اذا وطئها غصى — وهو مقطوع الانثيين — فانها  
تحل .

الشرط الخامس : أن يكون منتصبا ، فإذا لم يكن كذلك وأولج ذكره بأصبعه فانها  
لا تحل ، ولا يشترط أن يكون الانتشار كاملا ، كما لا يشترط أن يكون بدون حمل . فلو  
وضع خرقعة على ذكره وأولج فانه يصح ، ومن باب أولى اذا وضع كيسا رقيقا — كبودا  
— فانه يصح به التحليل وكذا لا يشترط أن يكون الوطء غير ممنوع بسبب حيض ، أو  
نفاس ، أو أهرام بالنسك ، أو غير ذلك .

خاتمة في سقوط التحليل بفساد العقد الأول : اذا تزوج الرجل امرأة بعقد فاسد في  
مذهب الشافعى ، كان تزوجها بحضرة شاهدين فاسقين ، أو زوجها ولى فاسق ودخل بها  
وعاشرها معاشرة الأزواج ثم طلقها ثلاثا ، فهل له أن يجدد عليها العقد بدون محلل ، لأن  
العقد الأول كان فاسدا لا يترتب عليه طلاق ، أو لا ؟ ان المفتى به في مذهب الشافعية هو  
أنها لا تحل له بدون محلل ، ولا يصح الافتاء بفساد العقد الأول لأجل إسقاط التحليل ، نعم  
اذا احتل شرط من شروط العقد الأول كان تزوجها بحضرة فاسقين ، أو بدون ولى . وثبت  
ذلك بأقرارهما ، أو ببينة ، فانه يترتب على ذلك أن يحكم القاضي بما هو من حقهما لا من  
حق الله تعالى ، كما اذا كان المسمى لها من المهر أقل من مهر المثل ، وأرادت أن تأخذ مهر  
المثل بدعوى أن النكاح فاسد ، وثبت ذلك فإن لها هذا الحق ، وكذا اذا طلقها ثلاثا قبل  
الدخول . وأقام بينة على فساد العقد تخلصا من نصف المهر الذى تستحقه بالطلاق قبل  
الدخول ، فإن القاضي يحكم له بذلك ، ومتى ثبت ذلك وحكم به حكما ، فانه يسقط به  
التحليل تبعا ، فله أن يجدد عليها العقد بدون محلل في صورتين . أما تحليلها بعد تحليلها  
ثلاثا فانه حق الله تعالى . فإذا أقر بفساد العقد أو أقام بينة على فسادة لتحل له بدون  
محلل فانها لا تسمع ، نعم اذا قامت بينة من تلقاء نفسها حسية ، فانها تسمع بشرط أن  
تكون هناك حاجة لسماعها ، وصورة ذلك : يتزوج رجل امرأة بعقد فاسد ، ثم يطلقها  
ثلاثا وهو يعاشرها ولم تعلم البينة بالطلاق ثلاثا ، وظننت أنه يعاشرها بحكم الزوجية ،  
فشهدت عند القاضي بأنه عقد عليها عقدا باطلا ، لا يصح له معاشرتها بناء عليه ، فيفسخ  
القاضي العقد ، وبذلك يصح له أن يجدد عقدا عليها بدون محلل ، وقد يصور ذلك أيضا بأن  
يطلق امرأته المقود عليها عقدا فاسدا ثلاثا قبل الدخول بها ثم يخالف أمها مخالطة المحارم  
فتشهد بينة الحسبة أنه لا يجوز له معاشرة هذه الأم معاشرة المحارم ، لأنه عقد على بنتها  
عقدا فاسدا ، فلم تكن محرما له ، فيقضى القاضي بعدم صحة النكاح فيسقط التحليل .  
وحاصل ذلك أنه لا يصح قضاء الحكم بسقوط المحلل بناء على كون العقد فاسدا ، =

«ولكن يصح لهما العمل بذلك باطنا ، فإذا علم الحاكم بهما فرق بينهما ، لا فرق في ذلك بين أن يقلد مذهباً آخر عند العقد أولاً .

ويجوز لعلماء الشافعية يرى أنه إذا عقد مقداً فاسداً في مذهب الشافعي ، ولكن قلد فيه أباً حنيفية مثلاً ، كما إذا عقد بشير ولي ، أو بضرة فاسقين مقلداً في ذلك أباً حنيفية . أو لم يقلد أحداً ولكن حكم بصحة العقد حاكم حنفى ، ثم طلقها ثلاثاً فإنه لا يسقط المحلل بحال ، أما إذا كان العقد واقعاً بين المومنين الذين لا يعرفون شرائط ولا أحكام ، فلم يقلداً ولم يحكم حاكم بصحة العقد . ثم طلقها ثلاثاً ، فله تجديد العقد بدون محلل حيانة لا قضاء .

المتعلقة - قالوا : إذا تزوج شخص مطلقة الغير ثلاثاً بقصد إحلالها لزوجها الأول ، أو صرح بهذا الشرط في العقد ، أن اتفق عليه مع الزوجة ، أو مع وليها قبل العقد ، ولم يرجع عنه فقد بطل النكاح ، ولا تحل للأول بحال . لما رواه ابن ماجه من أن النبي ﷺ قال : ( لا أخبركم بالتيقن المستعار ؟ قالوا : بلى يا رسول الله ، قال : هو المحلل . لمن الله المحلل والمطلق له ) فلا تحل المطلقة ثلاثاً إلا إذا تزوجت آخر بشروط :

الأول : أن يكون العقد الثانى صحيحاً خالياً من كل شرط ، ومن نية الطلاق .  
الثانى : أن يطأها الزوج الثانى في قبلها . فلا يكتفى بالمقد ، ولا الخلوة ، ولا المباشرة . بل لابد من إيلاج الحشفة كلها في داخل الفرج ، ولا تحل بإدخالها في الدبر ، كما لا تحل بوطء شبهة . أو وطء في ملك يمين ، أو وطء في نكاح فاسد .  
الثالث : أن يكون منتظراً ، فلا تحل بإيلاج ما ليس بمنتمص .

٧٥

الرابع : أن تكون خالية من موانع الوطء ، فلا تحل إذا وطئها في حيض . أو نفاس . أو صوم فرض أو إهرام ، أما إذا وطئها في وقت لا يحل فيه وطئها كما إذا وطئها في ضيق صلاة ، أو في مسجد ، فإنها تحل وإن كان لا يجوز له ذلك

ولا يشترط أن يكون الزوج الثانى بالماً ، بل يكفي أن يكون مراهقاً . ولم يبلغ عشر سنين كما لا يشترط الاثوال طيناً ، ويترتب على الوطء بهذا العقد الفساد بثبوت النسب ، والمهر المسمى ان سمي لها مهر ، والا فمهر المثل ، وتجب به العدة ، ولا يثبت به إهرام ، ولا حل للزوج الأول .

## مبحث إذا اشترط في النكاح شرطا

### أو أضف إلى زمن

إذا اشترط الزوج أو الزوجة شرطا في عقد الزواج ، أو أضف أحدهما إلى زمن معين ، فإن في صحته وفصله اختلاف المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : إذا اشترط أحد الزوجين في عقد الزواج شرطا . فلا يظنوا أما أن يكون الشرط مقارنا للعقد ، أو يكون مطلقا على الشرط ( بن ) ونحوها ، مثال الأول : أن يقول : تزوجتك على أن لا أبيت عندك ، ومثال الثاني : أن يقول : تزوجتك أن قدم محمد ، فأما الأول فالقاعدة فيه أن لا يؤثر في العقد مطلقا ، ثم إن كل ما هو من مقتضى العقد ، فإنه ينفذ بطبيعته ، والا بطل الشرط وصح العقد ، فالشروط التي يقتضيها العقد ، كأن يشترط خلوها من الموانع الشرعية ، فلو قال لها : تزوجتك على أن لا تكوني زوجة للغير . أو على أن لا تكوني في عدته . أو على أن لا خيالك . أو نحو ذلك مما يتوقف عليه صحة العقد ، فإنه صحيح نافذ بطبيعته ، وكذا إذا اشترطت عليه أن لا يكون كافا ، راما الشروط التي لا يقتضيها العقد فكان يقول لها : تزوجتك على أن أحلك لطفلك ثلاثا أو يقول لها : تزوجتك على أن يكون أمرك بيدك . أو على أن تطلق نفسك متى أردت ، ونحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تلفو ولا يعمل بها ، ويصح العقد .

فإن قلت : أنكم قلتم : إذا اشترط للرجل الطلاق للمرأة ، كأن قال لها تزوجتك على أن تطلق نفسك كان الشرط فاسدا ، بخلاف ما إذا اشترطت هي أن يكون الطلاق بيدها ، فإن الشرط يكون صحيحا ويعمل به ، فما الفرق بينهما ؟ قلت : إن الطلاق في الواقع ونفس الأمر من اختصاص الرجل وحده ، فحينئذ أن يكون بيده لا بيد المرأة ، فلا يصح أن يشترط بنفسه ما يجب أن يكون له لا لها ، ومقتضى هذا أنه لا يصح له أن يقبله منها لما فيه من قلب النظم الطبيعية في الجملة ، ولكن لما كان قبول مثل هذا الشرط قد يترتب عليه مصلحة الزوجية وحسن المعاشرة ودوام الرابطة أحيانا ، اعتبره المشرع صحيحا مقبولا ، خصوصا إذا لوحظ أنه في كثير من الأحيان تخفى المرأة الاقتران بالرجل عند عدم وجود ضمان كهذا ، فيكون مثل هذا الشرط من مصلحة الزوجين مما فيكون صحيحا ، فكان الشريعة قد سهلت بذلك الجمع بين الزوجين اللذين قد يتوقف الجمع بينهما على هذا الشرط ، ولكنها من جهة أخرى حظرت على الرجل أن يكون هو السامع في نقص ما تقتضيه الطبيعة من كون الطلاق بيده لا بيدها ، فلا يصح أن اشترطه هو لها ، ويصح أن يقبله منها إذا اشترطته .

ومن الشروط المقارنة للعقد أن يشترط أحد الزوجين أو هما ، الخيار لنفسه . أو لغيره ثلاثة أيام . أو أكثر . أو أقل . فلو قال لها : تزوجتك على أن يكون لي الخيار . أو لأبي الخيار ثلاثة أيام ، وقالت : قبلت انتمد النكاح وبطل الشرط ، فلا يعمل به ، وكما أن :

= النكاح ليس فيه خيار شرط كذلك ليس فيه خيار رؤية ، ولا خيار عيب ، فلو تزوج امرأة بدون أن يراها ، فليس له الخيار في العقد بعد رؤيتها ، وكذلك إذا تزوج امرأة بها عيب لا يعلم به ، ثم اطلع عليه بعد ، فله ليس له الخيار أيضا ، ويستثنى من ذلك أن يكون الرجل ممينا بالخصاء . أو الحب . أو العنة ، فإذا تزوجت المرأة رجلا ، ثم وجدته عينا كن لها الخيار في فسخ العقد وعده ، وكذا إذا كان مجبوبا — مقطوع الذكر — أو كان خصيا — مقطوع الأنثيين — فإن لها الخيار في هذه الحالة ، أما ما عدا ذلك من الميوب ، فلا خيار فيه لا للرجل ولا للمرأة .

وبذلك تعلم أنه لو اشترط سلامة من العمى ، أو المرض ، أو اشتراط الجمال ، أو اشترط البكره فوجدها عييا ، أو برصاء أو مقعدة ، أو قبيحة النظر ، أو شيئا ، فإن شرطه لا ينفذ ، ويصح العقد ، وكذا لو تزوجته بشرط كونه قاهريا فوجدته غلاما قرويا ، فإن شرطها لا يصح إلا إذا كان غير كفء لها .

هذا هو معنى الشروط المقرنة للعقد وحكمها ، أما العقد المطلق على شرط ، فلا يخلو ما أن يكون الشرط ماضيا أو لا ، فإن كان ماضيا فإن العقد يصح بلا خلاف ، وذلك لأنه مضى وانتهى ، فهو محقق ولو كان كذبا ، مثلك أن يقول رجل لآخر : زوج بنتك لابني ، فيقول له ، : اننى زوجتها من غيره فيكذب ، فيقول له : ان لم أكن زوجتها له ، فقد زوجتها من ابني ، وقيل ذلك منه بمحض شاهدين ، وتبين أنه لم يكن زوجها ، فإسائه يصح العقد ، وذلك لأنه علقه على أمر مضى ، وهو أن لم يكن زوجها في الماضي فمثل هذا التعليق لا يضر ، أما إذا علقه على مستقبل ، فيعقد في الحال ، ولا يضر التعليق أما إذا طلعت الشمس . أو جاء الليل ، فإن العقد ينعقد في الحال ، ولا يضر التعليق أما إذا علقه على أمر غير محقق الوقوع ، كقوله : تزوجتك أن قدم أخى من السفر ، فإن العقد يبطل ، لأن قدم أخيه غير محقق ، وإذا قال لها : تزوجتك أن رضى أبى ، فإن كان أبوه حاضرا في مجلس العقد صح العقد إذا قال : رضيت ، ولا يضره تعليقه برضاء والده غير المحقق ، ومثل ذلك ما إذا قال : أن رضى فلان الأجنبي ، وكان حاضرا بالمجلس ، أما إذا كان أبوه غائبا عن المجلس ، وقال : تزوجتك أن رضى أبى ، فإن العقد لا يصح ، ومن باب أولى إذا علقه على رضاه الأجنبي الغائب عن المجلس .

ومثل التعليق على شرط غير محقق . أضلفه العقد الى زمن مستقبل . كقوله : تزوجتك غدا أو يوم الخميس ، أو بعد شهر ، فإنه لا يصح ، ولا ينعقد النكاح .  
الحنبلة — قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى ثلاثة أقسام :

القسم الأول : شروط صحيحة . وهي ما إذا اشترطت المرأة أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من دارها ، وبلدها . أو أن لا يفرق بينها وبين أولاده ، أو أبويها ، أو أن ترهق ولدها الصغير من غيره . أو شرطت نقدا مينا تأخذ منه مهرها ، أو اشترطت زيادة =

في مهرها . فان هذه الشروط كلها صحيحة لازمة ليس للزوج التخلص منها فان خالفها كان لها حق فسخ العقد متى شاعت . فلا يسقط حقها بمضي مدة معينة . وكذلك اذا اشترط الرجل أن تكون بكرًا ، أو تكون جميلة ، أو تكون نسيئة . أو تكون سميعة بصيرة ، فبطلت أنها ثيب ، أو قبيحة المنظر ، أو دنيئة الأصل ، أو عمية أو بهيمة صمم ، فله حق فسخ النكاح ، لقول عمر رضي الله عنه : مقاطع الحقوق عند الشروط . وقد قضى بلزوم الشروط في مثل ذلك .

القسم الثاني: شروط فاسدة تفسد العقد . ومنها : أن يشترط تحليلها لطلقها ثلاثًا ، أو يشترط تزويج بنتيهما لولديهما ، هذه في نظير الأخرى بدون مهر — وهو نكاح الشغار الآتي — ومنها : تطبيق العقد على شرط مستقبل ، كقوله : زوجتك اذا جاء يوم الخميس ، أو اذا جاء الشهر ، أو أن رضيت أمها ، أو قول الآخر : تزوجت أن رضى أبي ، أو نحو ذلك ، فان كل هذه الشروط فاسدة مفسدة للعقد ، ويستثنى من ذلك تطبيقه على مشيئة الله ، كأن يقول : قبلت أن شاء الله ، أو تطبيقه على أمر ماض معلوم ، كقوله : زوجهتها اذا كانت بنتي . أو أن انقضت عدتها ، وهما يطلان أن عدتها انقضت ، وأنها بنته ، فإنه لا يبطل ، ومنها : أن يضيف العقد الى وقت مستقبل ، كأن يقول له : زوجتك اذا جاء الغد ، ونحو ذلك ، فإنه فاسد مفسد ، ومنها : التوقيف بوقت — وهو نكاح المتعة — الآتي بيانه .

القسم الثالث : شروط فاسدة لا تفسد العقد . بل تبطل هي دونه ، كما اذا اشترط أن لا يطعها مهرًا ، أو أن يميز عليها ضررتها في القسم ، أو شرط له الخيار ، أو اشترطت هي الخيار ، وشرط الولي أن يحضر الزوج المهر ، والا فلا نكاح بينهما . أو شرطت أن يسافر بها الى المصايف مثلاً ، أو أن تدعها الى جماعها بإرادتها ، أو أن تسلم له نفسها مدة معينة فان كل هذه الشروط ملغاة لا قيمة لها والعقد صحيح لا يؤثر عليه بشيء .

وتعتبر هذه الشروط سواء كانت في صلب العقد أو اتفاقاً عليها قبله .  
الملكية — قالوا : الشروط في النكاح تنقسم الى أربعة أقسام :

الأول : التعلق على الشرط ، وهو لم يضر ، وإن لم يكن محققاً ، فإذا قال : زوجت ابنتي لفلان إن رضى ، ولم يكن موجوداً بالمجلس ، فلما علم قال : رضيت ، مسح العقد ، وكذا اذا قال : تزوجهتها اذا رضى أبي ، ولم يكن أبوه موجوداً بالمجلس ، فإنه يصح إن رضى ، وقد تقدم ذلك في اشتراط الفور ، في عقد الزواج ، حيث قالوا : إن الفسور لا يشترط الا اذا كانا حاضرين بالمجلس ، ولذا صح عندهم الوصية بالزواج ، فإذا قال : أوصيت ببنتي لفلان بعد موتي ، صح اذا قبل الزوج بعد الموت .

الثاني : أن يشترط شرطاً مقارناً للعقد مفسداً له ، وهو أمور منها ، اشتراط الخيار للزوج . أو الزوجة ، أو لهما معاً ، أو لغيرهما فإذا قال الولي ، زوجتك ثلاثة على أن يكون =

= لها الخيار يومين ، أو أكثر ، أو أقل ، فإنه لا يصح فلذا وقع ذلك فيفسخ العقد قبل الدخول . أما إذا دخل بها ، فلا يفسخ ، ويكون لها الصداق المسمى أن سمي صداق ، والا فلها مهر المثل ، ولا يضر اشتراط الخيار في مجلس العقد فقط على المتمدن . ومنها : اشتراط الاتيان بالصداق في وقت معين ، كما إذا قال الولي : إن لم تحضر الصداق في نهاية هذا الأسبوع مثلا ، فلا نكاح بيننا ، فقال : قبلت على ذلك ، فلذا لم يأت بالصداق قبل الأجل ، أو عنده ، ففسخ العقد مطلقا قبل الدخول ، وبعبده ، وإذا جاء به قبل الموعد ، أو عنده ، فسسخ العقد قبل الدخول لا بعبده . ومنها : أن يشترط شرطا يناقض العقد ، كما إذا قال للولي : زوجني ثلاثة ، على أن لا أسوي بيننا وبين خريمتي في القسم ، أو أن لا أبيت عندها ليلا ، بل أحضر إليها نهارا فقط ، أو على أن لا تراث ، أو على أن تكون نفقتي عليها ، أو على أبيها أو على أن أمرها بيدها ، فإن كل هذه الشروط لا يقتضيها العقد ، فإن وقع شرط منها ففسخ العقد قبل الدخول ، أما بعد الدخول فإن العقد لا يفسخ ، بل يثبت بمهر المثل ويلغو الشرط .

القسم الثالث : أن يشترط شروطا لا تناقض العقد ، كما إذا اشترطت أن لا يتزوج عليها . أو أن لا يخرجها من مكان كذا ، أو أن لا يخرجها من بلدها ، أو نحو ذلك ، وهذه الشروط لا تنقض العقد ، فيصح معها ، ولكن يكره اشتراطها فإن اشترطت عند الوفاء بها . القسم الرابع : شروط يجب الوفاء بها ، ويكون لهما بها خيار ففسخ العقد : منها : أن يشترط الزوج السلامة من العيوب كان يشترط سلامة العينين ، فيجدها عيما ، أو عوراء ، أو الأذنين ، فيجدها صماء . أو الرأس قرعاه . أو شرطها بكرا ، فوجدها ثيبا . أو شرطها بيضاء ، فإذا هي سمراء ، فإن لم ينص الزوج على الشرط . ولكن وصفها الولي ، فإن كان بعد سؤال الزوج كن له الخيار بلا خلاف ، والا فغى ثبوت الخيار له خلاف .

الشافعية - قالوا : إذا علق النكاح على شرط ففسد العقد ، فإذا بشر شخص بأنه رزق بأنثى ، فقال لبشره : أن كلمت أنثى ففسد زواجها لك ، فلا يصح العقد إلا إذا كان يعلم حقا أنه رزق بأنثى ، فإنه في هذه الحالة لا يكون تعليقاً ، بل تكون - إن - بمعنى - إذا - التي للتحقيق .

أما الشروط المعارضة للعقد ، فهي على قسمين : شروط فاسدة لا يقتضيها العقد ، وشروط صحيحة فالشروط الفاسدة تنفسد العقد ، كما إذا اشترط كونها مسلمة ، وهو ذمي . أو شرط أن تكون ممتدة ، أو حبلى من غيره ، أو نحو ذلك فإن مثل هذه الشروط تنفسد العقد . وكذا اشترطت عليه أن لا يطلها ، فإنه يفسد . أما إذا اشترط هو هذا وقبلت فإنه لا يبطل ، والفرق بينهما أن ذلك من اختصاصها ، فإذا رضيت به صح ، كرضائها بالعين ، والمجهوب .

## النكاح المؤقت أو نكاح

## التمتع

يتعلق بهذه المسألة أمور : (١) هل يوجد فرق بين نكاح التمتع والنكاح المؤقت (٢) ؟ ما هي حقيقة كل منهما ؟ (٣) ما حكم كل منهما ؟ (٤) أصل مشروعية نكاح التمتع .

(١) اتفق المالكية : والشافعية : والحنابلة على أنه لا فرق بين الاثنين ، فالنكاح المؤقت هو نكاح التمتع ، والمشهور عند الصنفية أن نكاح التمتع يشترط فيه أن يكون بلفظ التمتع كأن يقول لها : متعيني بنفسك . أو أتعجبك . أو متعتك بنفسى ، ولكن بعضهم حقق أن ذلك لم يثبت ، وعلى هذا يكون نكاح التمتع هو النكاح المؤقت ، بلا فرق عند الجميع .

(٢) أما حقيقة نكاح التمتع ، فهو أن يقيد عقد الزواج بوقت معين ، كأن يقول لها : زوجيني نفسك شهرا ، أو تزوجتك مدة سنة . أو نحو ذلك ، سواء كان ذلك صادرا أمام شهود وبمباشرة ولي ، أو لا .

(٣) وسواء كان نكاح التمتع هو عين النكاح المؤقت . أو غيره فهو باطل بالتفاسق وإذا وقع من أحد استحق عليه التحريم لا لحد . كما ستعرفه في تفاصيل المذاهب . وذلك لأنه نقل عن ابن عباس أنه جاز ، وذلك شبهة توجب سقوط الحد ، وإن كانت الشبهة واهية .

(٤) أما أصل مشروعية نكاح التمتع ، فهو أن المسلمين في صدر الاسلام كانوا في قلة تقضى عليهم ، بمناضلة أعدائهم باستمرار ، وهذه حالة لا يستطيعون منها القيام بتكاليف الزوجية وتربية الأسرة ، خصوصا أن حالتهم المالية كانت سيئة الى أقصى مدى ، فليس من

= أما الشروط التي لا تفسد العقد ، فهي كل اشتراط وصف لا يمنع صحة النكاح ، كالجمال . والبكارة والحرية . أو البيلاض أو السمرة . أو نحو ذلك ، فإنها فصيح ولا تفسد العقد ، فإذا اشترطت في صلب العقد ، كان قال : تزوجت فلانة على أنها جميلة . أو بكرا أو بيضاء . أو سمراء . أو نحو ذلك فبان غير ذلك ، صح العقد وكان بالخيار . أن شاء قبل . وأن شاء ففسخ ، وإذا اشترط شرطا ، فبان أنها متصفة بصفة مساوية . أو أرقى ، فإنه يصح ، ولا خيار له .

ومثل ذلك ما إذا اشترطت هي هذه الشروط ، كان اشترطت أن يكون جميلا ، أو بكرا ، ومعنى كون الرجل بكرا أنه لم يتزوج قبلها .

فإذا اشترطت هذه الشروط خارج العقد فإنه لا يعمل بها ، فإذا قال الولي لرجل : زوجتك هذه البكر ، فظهرت ثيبا كان للزوج الخيار ، ثم إذا فسخ العقد قبل الدخول ، فلا مهر . ولا شيء من حقوق الزوجية ، وإن كان بعد الوطء أو مع الوطء كان لها مهر المثل ، وعليه نفقة العدة والسكنى والكمونة ، ولا يرجع بشيء من ذلك على الولي الذي غشها .

المعقول أن يشغلوا أنفسهم بتدبير الأسرة من أول الأمر ، وإلى جانب هذا أنهم كانوا حديثي عهد بعبادتهم التي ربوا عليها قبل الإسلام ، وهي فوضى الشهوات في النساء . حتى كسان الواحد منهم يجمع تحتها ما شاء من النساء . فيقرب من يجب ، ويقصى من يشاء فإذا كان هؤلاء في حالة حرب . فمالذا يكون حالهم ؟ ألا ان الطبيعة البشرية لها حكمها . والمصلحة المادية لها حكمها كذلك . فيجب أن يكون لهذه الحالة تشريع مؤقت يرفع عنهم العنت ، ويحول بينهم وبين تكاليف الزوجية .

وذلك هو نكاح المتعة . أو النكاح المؤقت . فهو يشبه الحكم العرفي المؤقت بضرورة الحرب وذلك لأن الجيش يحتوى على شبلا لا زوجات لهم ولا يستطيعون الزواج الدائم كما لا يستطيعون مقاومة الطبيعة البشرية ، وليس من المعقول في هذه الحالة مطالبتهم بانضباط شهواتهم بالصيام ، كما ورد في حديث آخر ، لأن المحارب لا يصح اضطراره ، بأى وجه ، وعلى أى حال . فهذه الحالة هي الأصل في تشريع نكاح المتعة ، يدل على ذلك ما رواه مسلم عن سبرة ، قال : أمرنا رسول الله ﷺ بالمتعة علم الفتح ، حين دخلنا مكة . ثم لم نخرج حتى نهانا عنها ، فهذا صريح في أنه حكم مؤقت اقتضته ضرورة القتال .

وروى ابن ماجه أن رسول الله ﷺ قال : ( يا أيها الناس انى كنت أذنت في الاستمتاع ، ألا وان الله حرما الى يوم القيامة ) .

وهذا هو المعقول الذى تقتضيه قواعد الدين الاسلامى ، التى تعتبر الزنا جريمة من أفظع الجرائم وتحظر كل ما يثير شبهة ، أو يسهل ارتكاب منكر ، ويكفى في ذلك قوله تعالى : « ولا تقرّبوا الزنا انه كان فاحشة ومساء سييلا » وقوله صلى الله عليه وسلم : ( لا يزنى الزانى حين يزنى وهو مؤمن ) ، وكفى بالزنا اثما أنه يترتب عليه هتك الأعراض ، واختلاط الأنساب . وفقد الحياء . وغير ذلك من الرذائل التى جاء الاسلام بمحاربتها ، والقضاء عليها ، وقد نجح في ذلك مع هؤلاء العرب نجاحا باهرا . فقد تدرج بهم في معارج الأخلاق الفاضلة حتى وصلوا الى نهاية ما يمكن أن يصل اليه البشر من مكارم الأخلاق . فكانوا في ذلك قدوة للعالم في كل زمان ومكان فليس من المعقول أن يكون النكاح المؤقت من قواعد الاسلام التى هذا شأنها ، أما ما روى من أن ابن عباس قال : انه جائز فالصحيح انه قال ذلك قبل أن يبلغه نسخه ، وقد وقعت بينه وبين ابن الزبير مشادة في ذلك ، فقد روى أن ابن الزبير قال : ما بال أناس أعصى الله أبصارهم يقولون يحل نكاح المتعة . يعرض باين عباس ، لأنه كف بصره . فقال ابن عباس : انك جلف جاف ، لقد رأيت أمام المتقين رسول الله ﷺ يجيزه ، فقال له ابن الزبير ، والله ان سفلتك لأرجع منك ، فظاهر هذا أن ابن عباس لم يبلغه النسخ ، فلما بالغه عدل عن رأيه ، فقد روى أبو بكر باسناده عن سعيد بن جبيرة أن ابن عباس قام خطيبا ، فقال : ان المتعة كالمتعة . والدم ولحم الخنزير ، وذلك ميلافة في التحريم ، وبهذا كله يتضح أن نكاح المتعة أو النكاح المؤقت باطل باتفاق



المسلمين ، وما نقل من إباحته في صدر الإسلام ، فقد كان لضرورة اقتضاها حالة الحرب والقتال .

وبعد : فلنذكر تفاصيل المذاهب في أسهل الصحيفة (١) .

(١) المالكية — قالوا : نكاح المتعة ، هو أن يكون لفظ العقد مؤقتا بوقت ، كأن يقول للولي : زوجني فلانة شهرا بكذا ، أو يقول : قبلت زواجها مدة شهر بكذا ، فإن قال وقع النكاح باطلا ، ويفسخ قبل الدخول وبعده ، ولكن إذا دخل بها لزمه صداق المثل ، وقيل : لا يلزمه إلا الصداق المتفق معها عليه . وهو المسمى ، ويلحق به الولد ، ولا يتحقق نكاح المتعة إلا إذا اشتمل على ذكر الأجل صراحة ، للولي . أو للمرأة . أو لهما . فإن لم يذكر قبل العقد أو يشترط في العقد لفظا ، ولكن قصد الزوج في نفسه ، فله لا يفسر ، ولو فهمت المرأة . أو وليها ذلك . وقيل إن فهمت يفسر ، ثم إذا كان الأجل واسما لا يعينان إليه عادة ، ففيه خلاف ، فحقيل : يصح وقيل : لا .

ويعاتب فاعل نكاح المتعة ، ولكن لا يحد . لأن له شبهة القول بالجواز ، كما نقل عن ابن عباس ، وإن كان نقل عنه أيضا أنه عدل عن القول بالجواز .

وقد روى بعض أئمة المالكية أن رجوع ابن عباس عن هذا هو المشهور ، ومع ذلك فلا حد فيه ، لما فيه من شبهة .

وكما يبطل النكاح بالتأنيث ، يبطل بالاتفاق على أن يكون سرا ، بشرط أن يوصى بكنهه الزوج ، وأن يكون الموصى بالكنه هم الشهود ، فإذا لم يوصى الشهود بالكنه عن زوجته القديمة ، مثلا بأن أوصاهم الولي . أو الزوجة الجديدة . أو هما معا ، فلا يفسر ، فالمدار في سرية العقد على أن يكون الموصى هو الزوج ، والموصى هم الشهود ، وبعضهم يقول : لا يلزم أن يكون الموصى هم الشهود ، بل إذا أوصى الزوج الولي أو الزوجة . أو هما معا بالسرية يبطل العقد . وهذا الحكم خاص بالمالكية فلا يبطل العقد بالتواصل بكنهه على أي حال عند الحنفية . والشافعية .

الشافعية — قالوا : نكاح المتعة ، هو النكاح لأجل ، فلو قال للولي : زوجني فلانة شهرا ، فإنه يكون نكاح متعة ، وهو باطل ، ومثل ذلك ما إذا أقت بمدة عمرها أو عمره ، فلو قال له الولي : زوجتك فلانة مدة عمرها ، يبطل العقد ، وذلك لأن مقتضى العقد أن تبقى آثاره بعد الموت ، ولذا يصح للزوج تنصيص زوجته ، ومعنى التأنيث بمدة الحياة ، تقتضي أن العقد ينتهي بالموت ، فلا تبقى آثاره ، فإذا كان قيد التأنيث بطلا .

وفي بعض كتب الشافعية أن نكاح المتعة ، عند ابن عباس ، هو الخالي عن الولي والشهود ، وعند الجمهور هو النكاح المؤقت بوقت ، وتسميته نكاح متعة ظاهرة على تفسير الجمهور ، لأن توقيته بوقت يدل على أن الفرض منه مجرد التمتع ، لا التوارث والتوالد اللذان هما الفرض الأصلي من النكاح ، أما على تفسير ابن عباس ، بأنه الخالي عن الولي والشهود ، فتسميته نكاح المتعة لأن شأن الصادر بلا ولي وشهود أن يكون الفرض »

ممنه مجرد اللذة، إذ لو كان الغرض منه التوالد والتوارث لمصدر بحضرة الشهود والولي، أهم  
ملخصاً من التحرير وحواشيه .

وقد يؤيد ذلك ما روي، من أن ابن الزبير قال لابن عباس: أن فعلته رجعتك،  
ويظهر أن شبهة ابن عباس كانت ضعيفة في نظر ابن الزبير، فلا توجب رفع الحد .  
الحنابلة - قالوا: نكاح المتعة، هو أن يتزوجها إلى مدة، سواء كانت المدة معلومة  
أو مجهولة، مثال المعلوم، أن يقول الولي مثلاً: زوجتك ثلاثة شهوراً، أو سنة . ومثال  
المجهولة، أن يقول: زوجتكها إلى انقضاء الموسم . أو إلى قدوم الصباح، ولا فرق  
أيضاً بين أن يكون بلفظ التزويج، أو بلفظ المتعة، بأن يقول المتزوج: أمتعني نفسك  
فتقول: أمتعتك نفسى بدون ولي وشاهدين، فنكاح المتعة يتناول الأمرين: ما كان مؤقتاً  
مع الولي والشهود، أو كان بلفظ المتعة بدون ولي وشهود وهو باطل على كل حال، وكان  
مبطلها للضرورة التي ذكرناها في الصليب .

وإذا لم يذكر الأجل في صيغة العقد، ولكن نوى في سره أن يمكث معها مدة، فإنه  
باطل أيضاً، فلا يصح إلا إذا نوى أنها امرأته مادام حياً، وكذا إذا شرط طلاقها بعد مدة،  
ولو مجهولة، فإنه لا يصح، فإذا لم يدخلها في نكاح المتعة . أو فيما يشبهه، ففرق  
القاضي بينهما، ولا شيء لها، وإن دخل بها فله مهر المثل . وبعضهم يقول الفساح  
الفساد، بعد الدخول يوجب المهر المسمى، سواء كان نكاح متعة، أو غيره، ولا يترتب  
على نكاح المتعة احصان الزوج . ولا حلها المطلقة ثلاثاً . ولا يتوارثان . ولا تسمى  
زوجته ولكن يلحق فيه النسب، ويرث به الولد، ويورث لأن الوطء وطء شبهة يلحق به  
الولد، ولكنهما يستحقان فيه عقوبة التزويج دون الحد .

الحنفية - قالوا: نكاح المتعة، هو أن يقول لأمراة خالية من الموانع: أمتع بك .  
أو متعني بنفسك أياماً . أو عشرة أيام بكذا، فتقول له: قبلت، وكذا إذا قال لها: متعيني  
بنفسك، ولم يذكر مدة، إذ المول على ذكر لفظ المتعة، فلو قالت له: متعتك بنفسى بكذا  
من المال، وقبل كان نكاح متعة، وقد يقال: أن أثبت كونه بلفظ المتعة موقوف على النقل،  
ولم يوجد دليل صحيح يفيد أن نكاح المتعة كان بضموص لفظ المتعة، وإذا قال بعضهم:  
أنه لا فرق بينه وبين النكاح المؤقت، فالنكاح إذا ثبت بوقت . أو كان بلفظ المتعة بدون  
شهود، كان نكاح متعة، كما ذكر الحنابلة، وهو باطل على كل حال، فلو قال لها: تزوجتك  
شهوراً: أو سنة: أو قال: متعيني بنفسك ولم يذكر مدة، فقالت: قبلت، كان النكاح  
باطلاً، سواء كان أمام شهود، أو لا: سواء كان الوقت طويلاً، أو قصيراً . على أنه إذا  
ذكر مدة طويلة لا يعيشان إليها عادة، كما إذا قال لها: تزوجتك إلى قيام الساعة . فإنه  
في هذه الحالة لم يكن مؤقتاً . بل يكون الغرض منه التأبيد . فيلغو الشرط . ويصح العقد .  
وإذا نوى معاشرتها مدة ولم يصرح بذلك . فإن العقد يصح كما إذا تزوجها على أن =

## مباحث الصداق

### تعريفه

الصداق في اللغة له أسماء كثيرة : منها المهر ، يقال : مهرت المرأة إذا أعطيتها المهر ، ولا يقال : أمهرتها ، بمعنى أعطيتها المهر ، وإنما يقال : أمهرها ، إذا زوجها من غيره على مهر . ومنها : الصداق بفتح الصاد . وكسرها ، مع فتح الدال . وهو اسم مصدر لاصدقت الرباعى . يقال : اصدقت المرأة اصدقا . إذا سميت لها الصداق . فالمصدر الا صداق . واسم المصدر الصداق .

وفى الصداق لغات . فيقال فيه : صدقة بفتح الصاد وضم الدال . وصدقة ، وصدقة . يسكون الدال فيهما ، مع فتح الصاد وضمها وهو الأمل مأخوذ من الصبق . لأن فيه اشعار برغبة الزوج في الزواج ببذل المال . ومن هنا يمكن أن يقال : ان معنى الصداق في اللغة دفع المال المشعر بالرغبة في عقد الزواج . فيكون المعنى اللغوي مقصورا على ما يجب بالمقد . فيكون أخص من المعنى الشرعى . لأن المعنى الشرعى يتناول ما دفع للمرأة يوطئ الشبهة وغيره . مما ستعرفه . وهذا على خلاف الغالب . فإن الغالب ان يكون المعنى الشرعى أخص من اللغوى .

أما مناه اصطلاحا . فهو اسم للمال الذى يجب للمرأة في عقد النكاح في مقابلة الاستمتاع بها . وفي الوطء بشبهة . أو نكاح فاسد أو نحو ذلك (١) .

=يلفظها غدا أو بعد شهر . فإن العقد صحيح ويلغو الشرط . فإن شرط الطلاق ليس تأثينا للعقد . كما تقدم في مسألة المطلق . ولا يترتب على نكاح المتعة أثر . فلا يقع عليها طلاق . ولا ايلاء . وظهار . ولا يرث أحدهما من صاحبه . ولا شيء لها إذا فارقها قبل الدخول . أما بعده فلها من المهر ما تقدم في شرائط النكاح من مهر المثل .

(١) أدخل الشافعية في المهر ما وجب للرجل الذى يفوت عليه بفسخ امرأته . كما إذا تزوج صغيرة . فأرضعتها أمه مثلا : فإنها تحرم عليه . ويتقرر للصغيرة مهر المثل . وللزوج نصف مهر المثل . ومثله السيد الذى أذن أمته أن تختلع من زوجها . بدون أن يعين لها تقدر تختلع عليه ففعلت ، فإنه يتقرر للسيدة عند جاريته مهر مثله ، يأخذه من كسبه ، ان كان لها كسب . والا فيصير ديناً في ذمتها ، يأخذه منها بعد العلق واليسار ، وذلك لأن المال الذى اختلعت عليه ملك لسيدها ، فإذا أطلق لها الاذن ، واختلعت بأكثر من مهر المثل طولبت بالزيادة بعد العلق واليسار أيضا ، وكذلك إذا شهد شاهدان على رجل بأنه طلق امرأته طلاقاً بائناً ، أو رجياً . وانقضت العدة حتى بانث ، وفرق القاضى بينهما ثم رجع الشاهدان عن شهادتهما فإنه يجب عليهما للزوج مهر المثل لأنهما بشهادتهما الكاذبة فوتا عليه استحقاقه في البفسح ظاهر بحكم القاضى ، ففي هذه الصورة يجب للزوج مهر المثل ، سواء كانت الشهادة قبل الدخول . أو بعده بخلاف تقويتها عليه في صورة الرضايع =

### شروط المهر

وشروط في المهر أمور :

أحدها : أن يكون مالا متوقفا له قيمة ، فلا يصح باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ولا حد أكثره ، كما لا حد لأقله (١) ، فلو تزوجها بصداق يسير ، ولو طلقه بعه طعنا من قمع أو حقيق ، فإنه يصح ، ولكن يسن أن لا ينقص المهر عن عشرة دراهم ، لا رواء جابر مرفوعا ( لو أعطى رجل امرأة صداقا ، ماله يده طعنا ، كنت له حلالا ) ، وظاهر هذا أن الصداق ليس مقصودا لذاته في الزواج ، وإنما هو مقصود للإشارة إلى أن الرجل ملزم بالاتفاق على المرأة من أول الأمر .

= فليس له فيها إلا نصف مهر المثل ، يرجع به على المرضعة وذلك لأن فرقة الرضاع حقيقة ، ظاهرا وباطنا ، فهو لم يدخل بها حتما ، فله النصف . أما الفرقة في صورة الشهادة الكاذبة . فإنها في الظاهر فقط . إذله أن يطلأ امرأته متى كان متأكدا من كذب الشهود . فكانه دخل بها فله كل مهر المثل .

فإن قلت : أن مقتضى ذلك أن لا يثبت له شيء في هذه الصورة . لأنه لم يضع عليه حقه في البضع باطنا . قلت : أن حكم القاضي جعل للمرأة الحق في الانفصال منه والتزوج بغيره . ولها الحق في ألا تمكنه ، فلا يستطيع أن يعاشرها مباشرة كاملة . فلذا كان له الحق في كل مهر المثل . تعويضا . اعتبارا بأنه دخل بها . ولو كنت الفرقة قبل الدخول . ومن أجل ذلك عرف السلفية المهر . بأنه ما وجب بنكاح ، أو وطء ، أو تفويت بضع . ففرا عن الزوج ، أو خلع ، أو شهادة .

فما وجب للرجل على الرجل ، أو على المرأة يسمى مهرا عندهم . أما غيرهم . فقد خص المهر بما يملأ للمرأة في مقابلة الاستمتاع بها بالقوة ، أو الفعل . فيشمل ما وجب بمجرد العقد الصحيح ، وما وجب بالوطء ، سواء كان بعقد فاسد ، أو شبهة ، أو اكراه . (١) الحنفية — قالوا : أقل المهر عشرة دراهم ، وهي تساوي في زماننا أربعين قرشا تقريبا ، ولا فرق بين أن تكون مضروبة أو لا ، وإنما تشترط المضروبة في نصاب السرقة للقطع للاحتياط في الحد ، ويصح أن يسمى سلعة . أو عرض تجارة تساوي قيمتها عشرة دراهم .

وقدر بعضهم الدرهم الشرعي بأربعة عشر قيراطا ، وقدر القيراط بأربع قمحيات وسط ، فيكون الدرهم — ٥٦ قمحة — وقدره بعضهم بالفرنوية ، وقال : أن الفرنوية وزن أربع قمحيات ، وهو وزن — ١٦ فرنوية — فتكون زنة الدرهم — ٦٤ قمحة — . ولكن التحقيق أن المعتبر في وزن الدرهم الشرعي أن يكون أربعة عشر قيراطا ، كل قيراط يساوي خمس حببات ، فتكون زنة الدرهم الشرعي سبعين حبة ، فالمراد بالدرهم الصنعة ، وهي آلة الوزن المعروفة وهي بالفرنوية — ١٧ ١/٢ — لأن الفرنوية — ٤ قمحيات — ويساوي الدرهم في زماننا أربعة قرووش صاغ تقريبا .

ثانيها : أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح الصداق بالفقر ، والخنزير ، والدم ، والميتة لأن هذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية ، وإن كن- لمبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كالخمر والخنزير وشحوم الميتة وجلودها والدم المتجمد عند من يأكله ، فإن كل هذه الأشياء لا يصح للمسلمين ملكها ، فلا يمكن إيجابها عليهم في البصاق ، فإذا سمي لها خمر أو خنزير أو غير ذلك مما لا يصح للمسلمين ملكها ، بطلت التسمية ، وصح العقد (١) ، وثبت للمرأة مهر المثل ، فإذا سمي لها صداقا ، بعضه مال وبعضه ليس بمال ، أو بعضه طاهر وبعضه نجس ، أو سمي لها صدقا نجسا ، وأشار إلى طاهر . أو العكس ، أو جمع لها بين المهر والبيع في عقد واحد ، فإن في كل ذلك تقصيل المآذ (٢) .

= فإذا أمهرها أقل من عشرة دراهم ، فإن العقد يصح وتجب لها العشرة ، استدلوا لذلك بما رواه ابن أبي حاتم من حديث ( لا مهر أقل من عشرة دراهم ) ، وهو بهذا الإسناد حسن . وما ورد من أن النبي ﷺ ، أجاز النكاح بأقل من ذلك ، كما قال للأعرابي : ( التمس ولو خلتا من حديد ) فإنه معقول على المعجل الذي يسر ، فإنه يندب أن يعطى الرجل للمرأة شيئا ، مهما كان معسرا ، والباقي ديناً في ذمته .

/ الملكية — قالوا : أقل المهر ثلاثة دراهم من الفضة الخالصة من الفس . أو عرض تجارة يساوي ثلاثة دراهم ، وقدر الدرهم عندهم بمائزته خمسون حبة وخمسا حبة من الشعير الوسط ، فإن نقص الصداق عن ذلك ، ثم دخل بها ، ثبت العقد ، ووجب على الزوج أن يعطيها هذا الأهل ، أما قبل الدخول فهو مضير ، بين أن يتم لها الصداق إلى الحد الأدنى ، وهو ثلاثة دراهم . أو يفسخ العقد ، وعليه نصف المسمى من الصداق .

(١) الملكية — قالوا : إذا تزوجها على خمر أو خنزير ونحوهما مما لا يملك أو لا يباع ، فإن العقد يفسد ، ويفسخ قبل الدخول ، أما إذا دخل بها ، فله يثبت ، وتستحق المرأة صداق المثل والمراد بما لا يباع ، جلد الأضحية وجد الميتة المدبوغ ، فانهما يملكان ولكن لا يباعان ، فلا يصلحان مهرا .

وحاصله أن الملكية خالفوا غيرهم في صحة العقد ، فقالوا : أنه فاسد يفسخ قبل الدخول ، ووافقهم على أن المرأة تستحق مهر المثل بعد الدخول ، مع استقوال العقد .

(٢) الشافعية — قالوا : إذا تزوجها بصداق بعضه مملوك له . وبعضه غير مملوك ، بطل فيما لا يملكه دون غيره ، ثم ينظر في غير المملوك ، فإن كان مما لا ينتفع به أصلا ، بحيث لا يكون مقصودا لأحد ، كالدم ، وفي هذه الحالة يتعقد الصداق بالمملوك ، وتلغو تسمية غير المقصود ، وإن كان غير المملوك مما يقصد الانتفاع به ، كالخمر مثلا ، فلا يخلو أما أن تكون عالة به عند تسميته أو لا ، فإن كنت جاهلة به ، كان لها الخيار بين فسخ الصداق وإبقائه ، فإن فسخته ورثته ثبت لها مهر المثل ، وإن أبقته كان لها ما ثبت أنه مملوك له ، مع حصة من مهر المثل تسلوها مما ساء لها من غير المملوك له ، مثلا إذا سمي

لها صداقاً خسين ناقة ، وهي مهر مثلها . وكان نصفها مملوكاً له ، والنصف الآخر مغصوباً ، فانها تستحق الملوكة له بلا كلام ، ثم يقوم النصف المغصوب ، فان كانت قيمته تساوى نصف صداق مثلها ، كن لها عليه نصف صداق المثل ، تأخذه دراهم أو جنهيات ، أو عروض تجارة ، أو نياتاً الخ . فالواجب لها عنده قيمة النياق المغصوبة بما يقابلها من مهر المثل هذا اذا سمي لها أشياء متماثلة مختلفة القيمة ، كالنياق ، أما اذا ذكر لها أشياء مثلية متحدة القيمة ، كما اذا سمي لها عشرة أرادب من القمح الاسترالى مثلاً ، فانها مثلية ، قيمتها واحدة . وسعرها واحد ، وكانت تساوى مهر مثلها ، ولكن نصفها مملوك له ، ونصفها مغصوب من جاره ، فان لها في هذه الحالة الخمسة المملوكة له ، ولها نصف مهر المثل ، سواء كن مساوية لقيمة المغصوب أو أكثر . أو أقل ، واذا سمي لها شيئاً مملوكاً . وشيئاً لا يصح أن يملك ، ولا قيمة له في نظر الشرع ، كما اذا مهرها عشرة جنهيات وخمس زجاجات من الخمر ، فان لها الجنهيات المملوكة ، أما الخمر فانه يعتبر خلا ، ثم ينظر فيه ، فان كانت قيمة الخمر فرضاً/، كان لها خمس زجاجات من الخمر وزناً ، أو كيلاً ، والا قوم الخمر ، واستحققت قيمة الخمر التي تعادل قيمة الخمر المذكور .

واذا قال شخص لأخيه : زوجتك بنتي . وبعتك حمارى بجملك هذا ، فانه يصح العقد والبيع والمهر ، ولكن يوزع الجمل على قيمة الحمارة . ومهر المثل ، فاذا كان مهر المثل عشرة جنهيات ، وقيمة الحمارة خمسة ، كان للصدائق ثلثا قيمة الجمل ، وثلثه عن الحمارة . فلو طلقها الزوج قبل الدخول كان له نصف العشرة التي اعتبرت صداقاً . وانما يصح ذلك اذا رضيت الزوجة بذلك . أما اذا لم ترض ، وكان حمارها يساوى أكثر ، فانه البيع يبطل ، وكذا اذا كن مهر مثلها أكثر ، فان لها أن تطالب بما يكمل مهر المثل ، ولو قال له : زوجتك بنتي ، وبعتك حمارى بهذا الجمل ، فانه يبطل البيع . والصدائق معا ، لأن جواز جمع الصفقة بين مختلفى الحكم من بيع ونكاح ، انما يجوز اذا كان المقصود عليه متملناً بواحد .

الحنفية — قالوا : مثال الأول أن يتزوجها على مائة جنيه . وعلى طلاق ضرعتها فلانة . فانه جمل المهر مركباً من مال — وهو المائة — ومما ليس بمال — وهو طلاق ضرعتها — وفي هذه الحالة يقع عليه الطلاق في الحال بالعقد ويكون لها هي المهر المسمى لا غير . أما اذا تزوجها على مائة . وعلى أن يطلق فلانة ، فان فلانة لم تطلق بالعقد طبعاً ، لأنه وعد بطلاقها في المستقبل ، فان طلقها فذاك ، وان يطلق كان لأمراته الجديدة تمام مهر المثل ان كان المسمى ناقصاً عنه ، والا فلا شيء لها ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها على ألف . وهدياً يهديها إليها ، فان لها الحق في المطالبة بتكملة مهر المثل ان كان المسمى أقل ، والا فلا شيء لها .

واذا سمي مالا حلالاً . ومالاً حراماً . كما اذا قال لها : تزوجتك على عشرة دراهم . =

= عشرة أطلال من الخمر ، أو على عشرة دراهم • وخنزير سمين مثلاً • فإن العقد يصح ، ويكون لها العشرة دراهم لا غير ، أما الخمر • والخنزير فلا تستحق في مقابلتهما شيئاً ، خلافاً للشافعية ، كما تقدم ، وليس لها أن تطلب بمهر المثل إذا كانت العشرة أقل من مهر المثل ، لأن الخمر والخنزير لا منفعة فيهما عند المسلمين ، فلاحق لها في مقابلتهما ، فإذا ذكر أقل من العشرة كان لها المطلوبة بما يكمل لها العشرة •

وإذا تزوجها على مائة جنيه • وعلى طلاق ضربتها • وعلى أن يأخذ منها فرسها ، أو عبدها ، وقع الطلاق بالعقد بائناً ، ثم ينظر إلى قيمة طلاق الضرة ، فتضم إلى المائة التي دفعها الزوج ، وينظر إلى ما تستحقه المرأة من المصدق — وهو قيمة البضع — وإلى قيمة فرسها ، فإن كانت قيمة المهر التي تستحقها ، وقيمة فرسها أو عبدها متساويتين ، تقسم المائة طلاق الضرة ، أن كان يساوي خمسين ثمناً للفرس أو للعبد ، ويجعل النصف الثاني مهراً ، وكذلك يقسم الفرس • والبضع على طلاق الضرة والمائة ، بأن يجعل نصف قيمة البضع مقابلة لنصف طلاق الضرة ، والنصف الآخر مقابلاً لنصف المائة ، وتجعل قيمة نصف العبد مقابلة لنصف قيمة طلاق الضرة ، وقيمة النصف الآخر مقابلة لنصف المائة الباقية ، ويتفرع على هذا أنه إذا هلك الفرس في يدها قبل أن يستلمه الزوج كان له الحق في الخمسين التي قابلت نصفه ، وله نصف قيمته التي قابلت نصف قيمة طلاق الضرة •

فإذا تزوجها على ألف • وعلى أن يطلق ضربتها وعلى أن يأخذ حديقتها ، كان في هذه الصورة ثلاثة عقود : عقد زواج ، وعقد بيع ، وطلاق ضرة • فيجعل ما يبذله منقسماً على ما تبذله هي وهو قد بذل الألف • وطلاق الضرة الذي لم يكن مالا • وهي قد بذلت الحديقة • والبضع • فكل نصف الألف بازاء الحديقة ونصفها بازاء البضع • وصار نصف قيمة طلاق الضرة بازاء الحديقة فيكون طلاقاً في مقابلة مال — وهو الخلع — فالرجل يطلق الضرة في مقابلة نصف الحديقة التي أخذها من الزوجة الجديدة وصار النصف الآخر بازاء البضع ، وهو ليس بمهر ، لأنه ليس مالا ولكن أصبح حقاً للمرأة الجديدة ، فلا يخلو أما أن يطلقها قبل الدخول • أو بعده • وعلى كل أما أن يكون قد طلق ضربتها أو لا ، فالصور أربع :

أحدها : أن يطلق الجديدة قبل الدخول مع كونه قد طلق ضربتها • فإن كانت قيمة الحديقة تساوي قيمة المثل استحق الزوج كل الحديقة وربيع الألف التي دفعها أو هي مثلتان وخمسون وذلك لأننا جعلنا نصف الحديقة في مقابلة نصف الألف والنصف الثاني في مقابلة نصف طلاق الضرة ، وجعلنا نصف البضع في مقابل نصف الألف الثانية ، ونصفه الآخر في مقابلة نصف طلاق الضرة ، فإذا طلق الضرة فقد استحق بذلك نصف الحديقة ، وبقي النصف الآخر يستحقه بنصف الألف الذي يقبله ، فكانت له الحديقة ، وبقي ما استحقه

= هي فيمقابل البضع ، وهو نصف الألف . ونصف طلاق الشرة ، فبقي لها نصف الألف خمسمائة ، تستحق نفسها بالطلاق قبل الدخول ، وهو مائتان وخمسون .  
 الصورة الثانية : أن يطلقها قبل الدخول ، ولم يطلق فترتها ، وفي هذه الحالة يكون للرجل نصف الحديقة فقط في مقابل نصف الألف ، والخمسمائة الأخرى أن كانت تساوى مهر مثلها ، كان له نصفها وهي مائتان وخمسون ، والاكمل لها نصف مهر المثل .  
 الصورة الثالثة : أن يطلقها بعد الدخول : مع كونه قد طلق فترتها ، وفي هذه الحالة يكون لها الألف كاملة ، وتكون له الحديقة كاملة .

الصورة الرابعة : أن يطلقها بعد الدخول ، مع كونه لم يطلق فترتها ، وفي هذه الحالة تستحق المرأة مهر المثل كاملا ، ولا يستحق الرجل شيئا ، وإذا سمي لها مهرا فوجد بخلاف المسمى ، فهو يحتل أربعة أوجه أيضا :

الوجه الأول : أن يذكر حراما ويشير إلى حرام ، كأن يقول لها : تزوجتك على هذا السدن من الخمر — وهو خمر — وفي هذه الصورة يطل المسمى . ويثبت لها مهر المثل .  
 الوجه الثاني : أن يذكر حلالا ويشير إلى حلال يختلف معه في الجنس ، كهذا الدن من الزيت وهو مملوء خلا ، وفي هذه الصورة يجب لها الزيت الموجود في الدن .  
 الوجه الثالث : أن يذكر حراما ويشير إلى حلال ، كهذا الدن من الخمر ، وهو مملوء زيتا ، وفي هذه الحالة يكون لها الزيت الموجود في الدن .  
 الوجه الرابع : عكس هذا ، وهو أن يذكر حلالا ويشير إلى حرام ، كهذا الدن من الخل ، فإذا هو خمر ، وفي هذه الحالة يكون له مهر المثل .

الملكية — قالوا : إذا سمي لها مهرا حلالا فوجدته حراما ، كأن قال لها : تزوجتك بهذه الفلة من الخل فوجدته خمرًا بعد فتح القلة ، فإنه في هذه الحالة يصح العقد والتسمية ، ويكون لها قيمة الخل ، وذلك نظير ما إذا سمي لها فرسا ، وقبضتها فوجدتها بعيرة ، فإن لها الحق في فرس سليمة من العيب ، وكذا إذا قال لها : تزوجتك بهذه الفلة من الخمر ، ولكنها كانت في الواقع خلا ، فإنه يصح ، بشرط أن يترافيا على ذلك ، أما إذا لم يترافيا كان لهما فسخ العقد قبل الدخول ، فإن العقد قابل للظمن من كل منهما ، إذ لها أن تقول : أنك لم تهرني خلا ، وله أن يقول : اننى لم أسم لك الخل ، وهذه الحالة بخلاف ما إذا عقد شخص على امرأة ، وهو يظن أنها في عدة الغير ، ثم تبين أنها في الواقع غير معتدة ، فإن العقد لازم لهما ، ولا يصح أن يتخلص منه بأنه عقد عليها وهو يظن أنها معتدة فإذا سمي لهما مهرا حلالا وحراما ، كان تزوجها على مائة دينار ومائة أفة من الخمر مثلا ، فإن المرأة تستحق بذلك الأكثر من المسمى الحلال .  
 ومهر المثل ، فإن كان مهر مثلها يساوى مائة وعشرين دينارا مثلا أخذتها ، وإن كان يساوى =



• • • • •

تستعين دينارا أخذت المائة التي سما، ويصرف النظر عن الخمر الذي ذكره مصاحباً للحلال ومثل ذلك ما إذا تزوجها على مائة طالة • ومائة مؤجلة بأجل مجهول لوت • أو طلاق مثلاً ، فإنه يصرف النظر عن المائة المجهولة ، ولها الأكثر من مهر مثلها • والمائة المعلومه • أما إذا جمع بين عقد النكاح وغيره من العقود ، كمقد البيع أو القرض أو الشركة أو الجمالة أو غير ذلك ، فإن النكاح يقع فاسداً ، ويفسخ قبل البناء •

ويثبت بعده بصداق المثل ، وعلة ذلك أن بين أحكام البيع وأحكام النكاح تناف ، فلا يصح الجمع بينهما ، فإن النكاح مبني على الكرامة ، وغيره من العقود مبني على المشاحة ، وإذا فات البيع على المشتري قبل الدخول بها لزمته القيمة ، أما بعد الدخول ، فيلزم البيع بقيمة المبيع وإن لم يحصل فيه مفوت ، لأنه تابع للنكاح • مثال ذلك أن تتزوج على داره المملوكة وتعطيه مائة جنيه من مالها ، فهنا عقدان : عقد نكاح وعقد شراء للدار ، فبعض الدار في مقابل المائة جنيه ، وذلك عقد بيع منه لها ( وبعضها في مقابل عصمتها ) وهو عقد زواج ، وذلك فاسد يفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل ، ويلزم البيع ضمناً بقيمة المبيع ، بحيث تحتسب قيمته وما دفعته وما تستحقه من مهر المثل ويأخذ كل حقه ، أما إذا طلقها قبل الدخول ، ولم يتغير المبيع ، فلا يترتب على المقتضى شيء ، أما إذا نقضت قيمته لسبب من الأسباب ، كان له الرجوع بالقيمة ويجوز أن يجتمع عقد البيع والنكاح في نكاح التفويض ، وهو عقد لا يسمى فيه المهر ، ولا يتفق على إسقاط المهر ، كأن يقول الولي للزوج : بعثك داري بمائة ، وزوجتك ابنتي تفويضاً ، لأنه في هذه الحالة أعطاه الدار كمعونة له ، وللزوجة طلب فرض مهر لها فإن فرض لها الزوج مهر المثل لزمها النكاح بما فرضه لها ، واستحقته كله بالدخول أو الموت ونصفه بالطلاق قبل الدخول • أما إذا فرض لها أقل من مهر مثلها • فإنه يلزمها النكاح إلا إذا رخصت به •

الحنابلة — قالوا : إذا سمي لها شيئين بعضهما يصلح للصداق : وبعضهما لا يصلح أخذت الصالح ، وكان لها الحق في المطلب بقيمة غير الصالح ، فإذا تزوجها على جملتين ، أحدهما مملوك له والآخر منصوب ، أخذت المملوك ، وطالبت بقيمة المنصوب ، ومثل ذلك ما إذا تزوجها على عبيدين مشار إليهما ، فظهر أن أحدهما عبد والآخر حر فإنها تستحق الرقيق وتطالب بقيمة الحر المفروض عبداً • وإن تزوجها على جمل نصفه مملوك له ونصفه مستحق للغير كان لها الخيار بين أخذ نصفه والمطالبة بقيمة النصف الآخر ، أو ترك الكل ، والمطالبة بقيمة الجمل بتمامها ، لأن الشركة عيب توجب الخيار للمرأة ، ومثل ذلك ما إذا تزوجها على أرض قدرها ألف فراع ، فوجدتها ثمانمائة فهي مخيرة بين أخذ ما وجدته ، والمطالبة بقيمة ما بقي لها من ثمن المائتين ، أو رد الأرض كلها ، وأخذ قيمتها •

وإذا سمي لها صداقها حلالاً ، ثم تبين أنه حرام أو منصوب ، كان لها مثله ، فإذا قال لها : تزوجتك على هذا الدن من الظل ، فبتين أنه خمر ، كان لها الظل الذي رخصت

ثالثها : أن لا يكون الصداق منصوباً ، فلذا سمي لها صداقاً منصوباً لم يصح  
الصداق (١) ويصح العقد ، وكلن لها مهر المثل .  
رابعها : أن لا يكون مجهولاً ، وفيه تفصيل (٢) .

به ، وإذا قال لها : تزوجتك على هذا الخمر ، ففتين أنه خل صح ، وكلن لها الخل ، ومثل  
ذلك ما إذا قال لها : تزوجتك على هذه الفرس التي يملكها فلان ، وثبت أنها ملكه هو ، صح  
وكانت لها الفرس .

(١) الملكية - قالوا : إذا سمي لها مهرًا منصوباً غير مملوك له ، فإن كان معلوماً لهما ،  
وهما رشيدان ففسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بصداق المثل . فإن كانا  
غير رشدين كان كلنا صغيرين ، أو أحدهما صغيراً ، فالمعبر علم الولي بالغصب ، فمتى  
كان عالماً بأن الصداق غير مملوك للزوج ، ففسد العقد على الوجه المذكور ، أما إذا لم  
تسلم الزوجة بالغصب ، وعلم الزوج فإن النكاح يصح ، وإذا أخذ منها المهر المنصوب  
مالته ، رجعت على الزوج بمثله ، أن كان له مثل ، والا رجعت عليه بقيمته . والفرق بين  
الحالتين ، أنها في الصورة الأولى قد اتفقا على العقد بدون مهر ، لأن المنصوب معدوم ،  
فلا يصح جملة مهر ، فكانت اتفقا على إسقاط المهر من أول الأمر ، أما في الصورة الثانية .  
فلن العلم من جانب واحد . وهو الزوج ، فلا يضر .

الحنفية - قالوا : إذا سمي لها مالا منصوباً . كان تزوجها على هذا الجمل ، أو  
على هذه الحديقة ، أو على هذا العبد ، وهي غير مملوكة له ، فإن العقد صحيح والتسمية  
صححة ، سواء علماً بذلك أو جهلاً ، ثم إن أجاز المالك ذلك فلها عين المسمى ، وإن  
لم يجز كان لها قيمة المسمى فليس لها مهر المثل ، وبذلك يكون الصنابة والشافعية على  
وفاق في المسألة وهما المذكوران في أعلى الصحيفة السابقة ، والحنفية ، في التفصيل المذكور .

(٢) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها على صداق مجهول . فلا يخلوا أما أن يذكر جنسه  
بدون تعيين بنوع ، أو يذكر جنسه مقيداً بنوع ، ولكن لم يصفه بصفة تميزه عن غيره .  
فمثل الأول : أن يتزوجها على ثوب ، أو دابة أو حيوان ، وبين أن كون هذه الأشياء  
أجناساً عند الفقهاء أنها معقولة على كثيرين مختلفين في الحكم ، فذلك الثوب يطلق على  
الكتان والقطن والحرير وحكمها مختلف ، فلن الحرير لا يهل لبسه بخلاف القطن والكتان ،  
فالثوب جنس . وكذلك الحيوان والدابة فلن تحتتهما الحمار والفرس والشاء ، مما تختلف  
أحكامها اختلافاً ظاهراً فهذه الأشياء أجناس . وما تحتها أنواع عند الفقهاء ، بخلاف الجنس :  
المنطقي ، فله القول على كثيرين مختلفين في الحقيقة لا في الأحكام ، وعلى هذا يكون  
الإنسان جنساً عند الفقهاء دون المنطقة ، لأن تحتها الذكر والأنثى وأحكامهما الفقهية تختلف ،  
فاذا ذكر ثوباً بدون أن يبين نوعه ، فيقول : من كتان ، أو قطن أو حرير فإنه يقال أنه ذكر  
الجنس بدون أن يقيده بالنوع ، وحكم هذا أن التسمية لا تصح أصلاً ، والمقاعدة أن كل  
ما لا تصح فيه التسمية يثبت فيه مهر المثل يبين ذلك إذا ما تزوجها على حيوان ، ولم =

حينئذ أنه فرس أو جمل أو حمار مثلاً ، فإن التسمية تلحق ويثبت فيه مهر المثل ، وهكذا في كل تسمية للجنس بدون نوعه ، فإذا قيده بنوعه ولكن لم يصفه بصفته المميزة له عن غيره ، كما إذا قال لها : تزوجتك بثوب من الكتان أو القطن أو الحرير ، أو قال لها : تزوجتك بفرس أو بطل ، أو حمار ، ففي هذه الحالة تصح للتسمية ، ويكون لها الوسم من ذلك ، فتأخذ الثوب الذي ذكر نوعه من الوسط ، والفرس من الوسط ، وهلم جرا على أن يكون للزوج الخيار بين أن يسلم النوع الوسط أو قيمته ، ويعتبر الوسط بغلاء السعر ورخصه على المعتمد ، فلا يشتري لها غالياً ولا رخيصاً ، بل يشتري لها الوسط ، أما إذا ذكر لها الجنس مقيداً بنوعه ، ثم وصفه بصفته المميزة له ، كما إذا تزوجها على ثوب من الحرير البدي الجيد كان لها المسمى ، فإذا لم يذكر الجيد كان لها الوسط كالأول ، وهذا إذا ذكر لها حيواناً ، أو عرض تجارة ، فإذا تزوجها على مكيل أو موزون ، فإن علم وصفه وجسه ، كما إذا تزوجها على أردب من القمح البطل المسمى الخالي من الشعر ، فإنه يمتنع المسمى ، ويكون كالعرض الموصوف ، وإن لم يعلم وصفه ، كان الزوج مخيراً بين أن يدفع الوسط ، أو القيمة .

وإذا تزوجها على هذا الفرس ، أو هذا الفرس وأشار لها إلى فرسين ، وكان أحدهما أقل من الآخر حكم مهر المثل ، فإن كان يساوي أحسنهما كان لها ، والا كان لها الأوكس . فإذا طلقها قبل الدخول ، كان لها نصف الأوكس بلا خلاف .

وإذا تزوجها على جهاز بيت ، كان لها وسط ما يجهز به النساء عادة .  
الملكية — قالوا : إذا سمي لها مهر مجهولاً جهالة فاحشة ، كما إذا تزوجها بشرة لم تثبت بشرط بقاتها حتى تنضج فإنه لا يصح ، ويقع العقد فاسداً يفسخ قبل الدخول ويثبت بعده بمهر المثل ، أما إذا سمي لها مرة لم يبد صلاحها بشرط قطعها ، فإنه يصح وإذا سمي لها مهر مجهولاً جهالة يسيرة ، فإنه يصح ، كما إذا سمي لها عشرة جنيهات ، وأطلق ، وكان في البلد الجنيه المصري والجنيه الأفرنجي ، فإنه يصح ، وتأخذ العشرة من العملة التالية ، فإن سمي لها أشياء متساوية ، أخذت من كل صنف بنسبة ما تستحق ، فإن كانت المعاملة بصنفين ، أخذت النصف من كل صنف ، ومثل ذلك ما إذا سمي لها عشرة جمال ولم يصفها أو سمي لها عشرة عبيد كذلك ، فإنها تأخذ العشرة من الصنف الوسط ، ولا تضر الجهالة في مثل ذلك .

وكذا إذا تزوجها على أن يجهز فلها الحق في الجهاز الوسط .  
الخطبة — قالوا : إذا سمي لها مجهولاً ، كدار غير معينة أو دابة مبهمّة أو متاع بيته أو ما لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء فإن المصداق لا يصح للجهالة ، وإذا سمي لها ما قيمة له كحزمة ، فإنه لا يصح أيضاً ، وذلك لأن المصداق يجب أن يكون له نصف قيمة ، إذا لو طلق قبل الدخول كان لها نصف المصداق ، فلو سمي ما لا قيمة له لم يبق لها =

ولا يشترط أن يكون الصداق خصوص الذهب والفضة ، بل يصح بعروض التجسرة وغيرها من حيوان ، وأرض ، دار ، وغير ذلك بماله قيمة مالية . وكما يصح بالاعيان يصح بالنافع أيضا ، كمنافع الدار ، والحيوان ، وتعليم القرآن . وغير ذلك ، على تفصيل في المذاهب (١) .

= ما تنتفع به ، وهذا الرأي ، وبمضمونهم يقول : أن هذا ليس بلازم . بل يجوز الصداق بالتقيل الذي لا قيمة له كالجبة والتمرة ، هو ظاهر المذهب ، وعلى كل حال فهي تستحق مهر المثل إذا سمي مجهولا . أو ما يصح .

وتنتفع الجهالة اليسيرة ، كما إذا صدقتها جملا من جماله الكثيرة أو فرسا من خيله ، أو بغلا من بناله ، أو ثوبا من هذين الثوبين ، فإن التسمية في كل ذلك تصح ، ويكون لها واحد من بين ما ذكره لها بالقرعة ، لأنه إذا صح أن يكون صداقا استحققت واحدا غير معين ، فوجب للتحسين .

الشافعية - قالوا : إذا سمي لها صداقا مجهولا في الجنس أو الوصف ، كما إذا قال لها : تزوجتك على أحد هذين الثوبين أو الفرسين ، أو قال لها : تزوجتك على جمل من جمالي فإن التسمية لا تصح ويكون لها مهر المثل .

(١) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها على أعيان مكيلة ، أو موزونة أو معدودة ، وكانت قيمتها وقت العقد تساوي عشرة دراهم فأكثر ، ثم نقصت قبل التسليم عن عشرة ، فليس لها حق في المطالبة إنما يكمل العشرة ، لأن المعتبر قيمتها وقت العقد ، أما لو تزوجها على أعيان تساوي قيمتها وقت العقد ثمانية ، فلها تطلب بالاثنتين ، لو ارتفعت قيمتها إلى عشرة وقت التسليم .

وإذا تزوجها على منافع الاعيان من سكنى داره ، أن ركوب دابته ، أو الحمل على جملة أو زراعة مدة معلومة ، فإن التسمية تكون صحيحة ، وتجب لها المنفعة التي سماها بها خلاف . أما إذا تزوجها على منافع معنوية كتعليم القرآن ، والفتة ونحو ذلك من علوم الدين ، أو على تعليم الاحلال والصرام ، ففيه خلاف . والظاهر المذهب أنه لا يجوز . ولكن المتأخرين من الحنفية قد فتوا بجواز أخذ الاجرة على تعليم القرآن والعلوم الدينية للضرورة . إذ ربما لا يوجد من يعلمها مع وجوبها على المسلمين كما تقدم في مباحث الاجرة .

والقاعدة أن الذي تصلح عليه الاجرة يصح جملة مهر ، لأن الاجرة مال متقوم يقع في مقابل المهر : وعلى هذا تجوز الفتوى بصحة جمل تعليم القرآن والفقه مهرًا على التحقين . وقد اعترض بعضهم على ذلك من ناحية أخرى وهي أن الزوج في هذه الحالة يكون خادما للمرأة ، وخدمة الرجل للمرأة محرمة ، فلا تصح أن تكون مهرًا ، ولكن هذا الاعتراض لا قيمة له لأن معلم القرآن والعلم لا يقال له خادم بل هو سيد عرفا . أما غير التعليم فإن تزوجها على طاعة من الطاعات التي لا يجوز أخذ الاجرة عليها كأن تزوجها =

= على أن يحج ، فإنه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك ما إذا تزوجها على طلاق امرأة بدون أن يضم ذلك الى مال فإنه لا يصح ويثبت لها مهر المثل ، وكذلك اذا تزوجها على أن يكون خادما لها ، وهو حر لا عبد فإنه لا يصح ، وذلك لأن الزوح حق القيام على المرأة ، فلو أصبح خادما لها بعقد كان ممتنعا ، اذ يكون لها الحق في أن تستعمله استعمال السيد لعيده ، وذلك لا يجوز بخلاف ما اذا كان عبدا بطبيعته ، ورضيت به زوجها ، فإنه يصح أن يتزوجها على أن يكون خادما لها ، لأن صفته هذه لازمة له ، فلا مانع من أن يقدم امرأته .

وليس من الخدمة المهيئة أن يتزوجها على أن يزرع لها أرضها ، أو يرعى لها غنمها مدة معينة فإنه يصح أن يكون ذلك مهرا على الصواب ، ذلك لأنهم قالوا في الاجارة : لا يجوز للولد أن يستأجر أباه للخدمة . ولكن يجوز أن يستأجره للرعى ، والزراعة ، لأنه لا امتناع في الحالة .

وليس من الخدمة المهيئة أيضا أن يتزوجها على أن يرعى غنم أبيها ، كما وقع لوسى مع شبيب عليهما السلام ، مما قصه الله علينا في القرآن ، وشرع من قبلنا شرع لنا عند عدم ناسخ ، وفي هذه الحالة ضمن الولي للزوجة مهر المثل .

وإذا تزوجها على خدمة امرأة حرة ، فإنه يصح متى رضيت المرأة ، أما اذا تزوجها على أن يخدمها رجل حر غيره برضاه ذلك الرجل ، مدة معينة ، فلن ترتب على خدمة ذلك الرجل الاجنبى مخالطة تقتضى الى الانكشاف والفتنة . فإنه لا يجوز ويكون للزوجة قيمة خدمته مهرا وان لم يترتب عليها هذا المظنور ، فإنه يصح وتسلم اليها خدمته ، واذا لم يرض ذلك الرجل بالخدمة ، ثبت للمرأة قيمة الخدمة ، ومثل ذلك ما اذا تزوجها ، على أن يخدمها رجل حر مدة معينة . فان فيها التفصيل المتقدم ، من الجواز عند الفتنة ، والمنع عند الفتنة .

الملكية — قالوا : ان المهر يصح أن يكون شيئا من ذهب ، أو فضة ، أو عرض تجارة ، أو حيوان ، أو دار ، أو نحو ذلك ، وأما المنافع من تطعيمها القرآن ونحوه ، أو سكنى الدار ، أو خدمة العبد ، ففيها خلاف ، فقال مالك : انها لا تصح مهرا ابتداء أن يسميها مهرا ، وقال ابن القاسم انها تصلح مهرا مع الكراهة . وبعض أمة الملكية يجيزها بلا كراهة والمعتد قول مالك طبعيا ولكن اذا سمى شخص منفعة من هذه المنافع مهرا ، فان المقعد يصح على المعتد ، ويثبت للمرأة المنفعة التى سميت لها ، وهذا هو المشهور . فالملكية ينظرون الى قول مالك فينبهون عن جعل المهر منفعة ابتداء ، وينظرون الى قول من أجاز فيعلمون به بعد الوقوع بالفعل .

الشافعية — قالوا : يصح الصداق بالمنفعة ، والتاعدة عندهم أن كل ما صح ثمننا في البيع صح صداقا ، فيصح أن يفتري دارا بمنفعة أرضه الزراعية مدة معلومة ، فكذلك يصح أن

تجمل هذه المنفعة صداقا ، فكل عمل يستأجر عليه من تعليم قرآن ، وفقه ونحوهما ، وتعليم صناعة ، كتسج ، وخياطة ، أو بتزوجها على أن يخط لها ثوبا ، أو يبنى لها دارا ، أو يقوم لها بالخدمة ، ولو حرا ، فإنه يصح أن يكون صداقا ، كما يصح أن يكون ثمنا .

وقد أورد على قولهم : كل ما صح ثمنا ، صح صداقا ، أنه لو تزوج عبد امرأة حرة على أن يكون مملوكا لها ، فإنه لا يصح ، بل يبطل النكاح لأن كونه مملوكا ينافي كونه زوجا لها ، إذ لا يجوز أن يتزوج العبد سيده ، ولكن العبد يصح أن يكون ثمنا لشيء آخر ، فقولهم : كل ما يصح ثمنا ، يصح مبرا لا يطرد ، وأيضا لو جامع شخص أمة بشبهة وجأت منه بولد ، ثم اشتراها وكبر ولده ، فأراد أن يجعلها مبرا لابنه في عقد زواجه ، فإنه لا يصح ، لأن معنى ذلك أنها تدخل في الولد أولا حتى يصح كونها صداقا ، ومتى ملكها عتقت عليه ، وبذلك تكون حرة فلا تصح أن تكون صداقا ، وهي تصح أن تكون ثمنا لشيء آخر .

ونذكر بعضهم مثالا آخر ، وهو ما إذا كان ممة ثوب واحد يتوقف عليه ستر عورته ، فإنه لا يصح جملة صداقا ، وإن صح جملة ثمنا ، ولكن هذا المثال ليس بشيء . لأنه متى توقف عليه ستر العورة ، فإنه لا يصح جملة صداقا وثمان ، وهو ظاهر . والجواب عن هذا أن المراد بقولهم : كل ما صح ثمنا صح صداقا في الجملة بحيث إذا لم يمنع آخر ، كما في الأمثلة المذكورة ، فإن الذي منع كونه صداقا ما عرض لها من الحرية ومناقة كون العبد زوجها لمسيحة .

المثالة - قالوا : يصح المهر بالناسف كما يصح بالاعيان ، فلو تزوجها على أن يرعى لها غنمها ، أو يزرع لها أرضها ، أو نحو ذلك ، فإنه يصح بشرط أن تكون المنفعة معلومة ، فإن كانت مجهولة فإن التسمية لا تصح ، ويلزم به مهر المثل ، ويصح للحر أن يتزوج امرأة على أن يخدمها مدة معلومة . أو على أن يأتي لها بخادم حر يخدمها مدة معلومة . والعبد من باب أولى ، وكذلك يصح أن يتزوجها على عمل معلوم ، كخياطة ثوب معين ، سواء خاطه هو ، أو غيره ، فإن تلف الثوب قبل خياطته كان عليه نصف قيمة أجرته ، وإن طلقها قبل الدخول ، وقبل خياطته كان عليه نصف خياطته إن أمكن والا فعليه نصف الاجرة ، وكذا يصح أن يتزوجها على تعليم أبواب من الفقه أو الحديث ، أو على تعليم شيء مباح من الأدب والشعر ، أو تعليم صنعة . أو كتابة أو غير ذلك مما يجوز أخذ الاجرة عليه فإنه يصح ، ويلزم به أن تخبر عليه تعليمها ، بحيث يدفع أجره من يعلمها ، فإن طلقها قبل الدخول ، وقبل تعليمها ، فإنه يلزم بنصف أجره تعليمها ، وإن كان بعد تعليمها رجع عليها بنصف الاجرة ، إن كانت الفرقة من قبله ، أما إن كانت بسببها فإنه ، يرجع عليها بكل الاجرة .

هذا ، ولا يصح أن يكون تعليم القرآن صداقا فلذا قال لها : تزوجتك على أن أعلمك =

## اتسليم المصدق

## الخلوة — النكاح الفاسد

ينقسم المصدق الى قسمين : الاول ما يجب بالعقد الصحيح • الثاني ما يجب بالوطء بنكاح صحيح أو فاسد أو يشبهه ، فأما ما يجب بالعقد الصحيح فهو المصدق المسمى (١) • أو مهر المثل عند عدم التسمية ، ويجب بمجرد العقد الصحيح ، ولكن مع احتمال سقوطه كله أو نصفه ، فيسقط كله إذا علمت الزوجة عملاً يوجب الفرقه بينهما ، كما إذا ارتدت أو علمت شيئاً يوجب حرمة المصاهرة فلن صدقها يسقط قبل الوطء لأن الفرقه وقعت بسببها ، ويسقط نصفه إذا طلقها هو قبل الدخول وكانت الفرقه منه لسبب آخر ، من ردة أو عمل ما يوجب حرمة المصاهرة •

ويتأكد كل المهر بحيث لا يحتل السقوط • بأمر : منها الوطء • ومنها موت أحد الزوجين • ومنها الخلوة الصحيحة (٢) • وغير ذلك ، على تفصيل في كل هذه الأمور (٣) •

القرآن ، أو بعضه ، فإن التسمية لا تصح ، ويلزم به المثل ، وما ورد في حديث الواهب نفسه من أن النبي صلى الله عليه وسلم قال له : « زوجتك إياها بما مك من القرآن » ، فإن معناه بسبب كونك من أهل القرآن ، فلم يكن القرآن مهراً ، ولم يشر في الحديث إلى التعليم . ويحتمل أن يكون ذلك خلاصاً بهذا الرجل ، ويؤيد ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم زوج غلاماً على سيرة من القرآن ، ثم قال « لا تكون بعدى مهراً » ، رواه البخاري ، وهذا هو المشهور من مذهب الحنفية ، ولكن المتأخرين اختلفوا تجاوز جعل تعليم القرآن مهراً كما ذكرنا • وعلى هذا تكون المذاهب في هذه المسألة هكذا : تعليم القرآن لا يجوز أن يكون صداقاً عند الحنابلة بلا خلاف ، ويجوز أن يكون صداقاً عند الشافعية بلا خلاف ، ويمتنع عند المالكية ابتداء على المعتمد ، فإن وقع بالفعل نفذ ، لأن بعض أئمتهم يقول بجوازه • والظاهر من مذهب الحنفية المنع ، وهو المذكور في فتاوى المتحدين ، كالحنابلة ، وأجازوه المتأخرون للضرورة ، قياساً على جواز أخذ الاجرة عليه للضرورة •

(١) المالكية — قالوا : يجب بالعقد الصحيح نصف المهر ، لا كل المهر كما هو المذهب •  
(٢) الشافعية • والمالكية — قالوا : الخلوة لا يتأكد بها المهر على أي حال ، وهذا هو رأي الشافعي في الجديد ، أما في القديم ، فقد قال : ان الخلوة كالوطء في تأكيد كل المهر •

(٣) المالكية — قالوا : الأمور التي بهما كل المصدق ، بمعنى أنه يثبت بها كله ، بعد أن كان ثابتاً نصفه بالعقد ، ثلاثة : الاول الوطء • ويشترط فيه أن يكون واقفاً من بالغ ، وأن تكون المرأة مطيقة ، فلو كان غير بالغ ، أو كانت هي صغيرة لا تطبيق الوطء ، فإن الوطء لا يتقرر به كل المصدق •

= والمراد بالوطء إيلاج الحشفة ، أو قدرها ، ولو لم تزل به البكارة ، بلا فرق بين أن يكون في القبل أو الدبر ، ولا يشترط فيه أن يكون حلالا ، بل إذا وقع منه ذلك حصل الحيض أو النفاس أو أحرام أحدهما أو صيامه الفرض ، أو اعتكافه أو غير ذلك مما لا يحل معه وطء بخلته يكتفى لتقرير كل المصداق ، وإذا أزال بكارتها بأصبعه ثم طلقها قبل الوطء ، كان لها نصف المصداق ، مع أرش البكارة — تمويض — إذا كانت لا تتزوج بعد ذلك إلا بغير الثيب ، والا فليس لها سوى نصف المصداق . الثاني : موت أحد الزوجين ، ويتقرر به جميع المصداق المسمى في العقد . أو بعده ، أما إذا مات أحدهما في نكاح التفويض الآتي ، وهو أن تفوض لوليتها زواجها بالمهر الذي يراه ، أو يفاوض وليها للزوج فرض المهر الذي يراه ، فإنه إذا مات الزوج قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها المهر ، فإنها لا تستحق شيئا ، لا فرق في ذلك بين أن يكون العقد صحيحا أو فاسدا غير مجمع عليه ، كما إذا عقد عليها وهو محرم ، أو عقد عليها بدون ولي ، فإن هذا ، وإن كان فاسدا عند الملكية ، ولكنه صحيح عند الحنفية ، فيجب به كل المهر حال الموت ، ونصفه حال الطلاق ، وإذا ماتت المرأة بعقل نفسها كراهة في زوجها ، فإن لها ، المصق في كل المصداق ، أما إذا قتلت زوجها تخلصا منه ، فعليه خلاف ، والظاهر أنها لا تستحق المصداق ، بل تعامل بنقيض غرضها لئلا يكون ذلك خريفة لقتل النساء أزواجهن . وكذا إذا قتل السيد أمته المتزوجة ، فإن مصادفها لا يسقط عن زوجها . الثالث : إقامة الزوجة سنة عند زوجها ، وإن لم يدخل بها ، فإن أقامت هذه المدة يتقرر بها كل المصداق ، فتقوم مقام الوطء ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي يتقرر بها كل المصداق .

هذا وإن ادعت المرأة أنه وطئها ، وأنكر هو ، ينظر ، فإن كان قد اختلج بها خلوة اعتداء ، وتسمى خلوة أرفاء الستور — وتثبت هذه الخلوة باقرارها ، أو بشهادة شهود ، ولو امرأتين — حلفت المرأة اليمين على دعواها الوطء ، فإذا حلفت استحققت كل المهر ، أما إن تكلمت ، حلف الرجل ، فإن حلف استحققت نصف المهر فقط ، وإن نكل استحققت كل المهر .

وطء الاعتداء ، هي أن يوجد معها وحدها في محل ، ويرى الستور على نوافذة ، إن كانت الستور ، والا فيمكنى غلق الباب الموصل لهما ، بحيث لا يصل اليهما أحد ، وسميت خلوة اعتداء ، لما فيها من الهدوء والسكون ، لأن كل منهما اعتدى للآخر وسكن لسه .

ويشترط لهذا الحكم بلوغ الزوجة ، فإن كانت صغيرة ادعت الوطء ، مع ثبوت خلوة الاعتداء حلف الزوج واستحققت نصف المهر ، ووقف النصف بآخر حتى تبلغ ، وتحلف فإن حلفت استحققت النصف الثاني ، وإن نكلت فلا تستحقه ، ولا يلزم في هذه الحالة تطليق الزوج مرة أخرى ، ولا يبطل دعوى المرأة الوطء ، قيام مانع بها من حيض .



• • • • •

= أو نفاس أو صوم أو أحرام أو نحو ذلك ، وقيل يبطل ذلك دعواها ان ثان الزوج معروفا بالعدة والصلاح ، بحيث لا يليق به أن يفعل ذلك ، والمشهور الاول ، وإذا اختلى بها خلوة اعتداء ، وأدعت عدم الوطء ، ووافقها زوجها على ذلك صدقت بلا يمين ، سواء كانت بالغة رشيدة أو سفينة لا تحصن التصرف في المال ، أو كانت صغيرة ، أما إذا لم يوافقها الزوج ، بأن قال : انه وطيها ، وهي أنكرته ، فإن كانت سفينة أخذ باقراره أما ان كانت وتصرف على تكذيبه ، وفي هذه الحالة التصرف - فلا يخلو اما أن يصرف على اقراره رشيدة - وهي الحرة البالغة التي تحصن يؤخذ باقراره هو ، لاحتمال أنه وطيها وهي نائمة أو غائبة العقل لامر ما . وأما أن لا يصرف على اقراره بل يرجع عنه . وهي مرة على تكذيبه . وفي هذه الحالة يؤخذ برجوعه أيضا . فإن رجع هو عن اقراره . ورجعت هي عن انكارها . فإن كان رجوعها قبل رجوعه ثبت الوطء . وإن أقرت هي بالوطء بمسد أن رجع هو عن عدم هذا الاقرار . فليس لها الا النصف كاستمرارها على تكذيبه .

هذا في خلوة الاعتداء وتقلبها خلوة الزيارة . وهي أن تزوره في بيته ، أو يزورها في بيتها ، أو يزور الاثنان شغفا آخر في بيته . فإن زارته هي في بيته وأدعت الوطء ، وأنكر . صدقت بعد أن تحلف اليمين على ذلك ، وإن زارها هو في بيتها ، وأدعت . وأنكره ، عمل بقوله بيمينه أيضا ، ومثل ذلك ما إذا زارا أجنبيا في بيته ، فلها ان ادعت الوطء ، وهو أنكره ، عمل بقوله باليمين ، لأن الظاهر يصدقها ، فإن ادعى هو الوطء - وأنكرت هي ، كان الحكم هو ما تقدم في خلوة الاعتداء .

الحنفية - قالوا : الأمور التي يتأكد بها المهر ، ولا تحتل السقوط خمسة :

أحدها : الوطء حقيقة ، أو حكما في عقد صحيح ، فالمحقق هو ايلاج المشقة ، أو قدرها في قبل امرأة ، والحكمى هو الخلوة بشرائطها الآتية ، ومنها يصرف أن الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا يثبت لها كل الصدق ، لا بدعوى الوطء ، ولا الخلوة .

ثانيا : موت أحد الزوجين ، إذا مات للزوج موتا طبيعيا ، أو مات مقتولا بيد أجنبي . أو بيد زوجته ، أو قتل نفسه ، فإن المصداق المسمى يتقرر كله للزوجة ، فإن لم يكن مسمى ، تقر له مصداق المثل كله ، وكذا إذا قتل الزوجة أجنبي ، أو قتلها زوجها ، أما إذا قتلت نفسها ، فإن كانت حرة ، فلها يتقرر لها كل المصداق أيضا ، وإن كانت أمة ، فقتلت نفسها المصحيح أنه لا يسقط ، وإن قتلها مولاها قبل الدخول ، فلها يسقط ، إذا كان سيدها عاقلا بالغاً ، أما إذا كان صبيا ، أو مجنونا ، فلها لا يسقط ، لأن فيه أجازا بهما .

هذا إذا مات أحد الزوجين ، أما إذا ماتا معا ، فإن تقادم العهد ، ولم يتيسر للفقضى معرفة مهر المثل ، فلها لا يقضى لورثة الزوجة بشيء عند أبي حنيفة . أما إذا لم يتقادم ، وأمكن معرفة مهر المثل ، فلها يقضى به باتفاق .

« ثالثا : الخلوة الصحيحة ، وهى أن يجتمعا فى مكان ، وليس هناك ملتح يمنعهما من الوطء ، لا حصا ولا شرعا ولا طبعيا ، فالمكان الذى تصح فيه الخلوة أن يكونا آمنين من اطلاع الغير عليهما بغير اذنهما ، كأن يكونا فى محل مغلوق الابواب والنوافذ التى يمكن الاطلاع عليهما منها ، فلا تصح الخلوة فى الصحراء وإن لم يكن بقربيهما أحد . الا اذا أمنا مرور انسان فانها تصح ، وكذا لا تصح على سطح ليس على جوانبه بناء يمنع من رؤيتهما ، فإذا أمنا هجوم الغير عليهما ، فإن الخلوة تصح ، وإن خلا بها فى طريق يؤمن مرور الناس بها فى وقت معين ، فإنه يصح ، والا فلا ، وإذا خلا بها فى مكان غير مسقوف ، بابها مغلوق ، فإنه يصح ، وكذا فى كرم ، وإذا اختلى بها فى بيت به سكان . وأغلق الباب ، أو أرخى الستر الذى به يؤمن هجوم أحد ، فإنها تكون خلوة صحيحة ، ولا تصح الخلوة فى المسجد ولا فى الحمام ولا فى الطريق الملم . »

وأما الملتح الحصى الذى يمنع من الوطء ، فمثله أن يكون الرجل مريضا سواء كان مرضه يمنع من الوطء بالمرءة . أو كان لا يمنع ، ولكن يلحق به ضرر ، لأن الغالب أن الرجل المريض تصرف نفسه عن الشهوة ، فلا يطلب النساء ، ولو كان مرضه يسيرا ، لأنه لا بد بوجود عذره فثور يصرفه عن الشهوة . أما المرأة فإن مرضها يمنع صحة الخلوة اذا كان شديدا يمنعها من الحركة أما اذا كلن فتورا وتكرس ، فإنه لا يمنع ما دام الرجل صحيحا ، وليس من المانع الحصى دون الرجل غيبسا أو مجبوبا أو غصيا ، فخلوة الجيوب والعين والحصى صحيحة عند لى حنيفة ، أما الحصى — وهو مقطوع الانثيين — فظاهر ، لأنه يمكنه الوطء ، وكذلك العنين ، فإنه يمكنه أن يدخل ولو بأصبعه ، وأما المجبوس فإنه يمكنه أن يساق ويئزل ، وتعمل منه كما تقدم فى المحلل .

ومن الملتح الحصى ، القرن — بفتح الراء ، وسكونها — وهو شئ يوجد يسد فرج المرأة ، فيمنع من دخول الذكر ، وهو اصاعظم أو غدة أو لحم زوائد . والرتق ، وهو تلاحم بين شفتى الفرج ويقال : انه لحم ، أو غدة تسد الفرج ، فيكون مرادفا للقرن . والمعلق ، وهو لحم ناتى من خارج الفرج فيسده « كالأكدر للرجال » . ومن المانع الحصى الصغر فإذا كانت المرأة صغيرة لاتطبق الوطء ، أو كان الزوج صغيرا لا يمكن لمثله أن يجامع النساء . فإنه يمنع الخلوة الصحيحة . فإذا قال أبو الصغيرة : أنها لا تطبق الوطء . وقال الزوج : أنها تطبق ، تحكم النساء لما لهن من الخبرة فى ذلك . وفى زماننا تحكم الطبيعيت لما لهن من زيادة الخبرة .

ومثال المانع الشرعى أن تكون المرأة حائضا أو نفساء ، أو يكون أحدهما حائما ميام رمضان أو معهما للنسك ، سواء كلن محرما لفرض ، أو نفل ، أو مقبلا لصلاة مبروضة . لما ميام التطوع فلا يمنع فى ظاهر الرواية ، وصلاة التطوع لا تمنع قولوا واحدا .

• ومثال المانع الطبيعي أن يوجد معهم ثالث يمنع الخلوة • وقد يقال : أن هذا مانع مشاهد • فهو من المانع الحسى • وقد مثل للمانع الحسى بعضهم به وعُدَى أنه يصح أن يراد من المانع الطبيعي ما كان راجعا إلى الخلقة • وسواء كان علوا ، أو كان موجودا في الأصل ، وحينئذ فيصح أن يمثل المانع الطبيعي بالقرن • والرتق • والمقل والمرص • فهذا هو المانع الطبيعي المنسوب للطبيعة • وهى الخلقة ، وكونه محضا مشاهدا لا ينافى تسميته طبيعيا أما وجود ثالث معهم • فأنه مانع حسى فقط • لأنه غير متعلق بالخلقة ، فالأولى أن يعكس التمثيل •

ويشترط في الثالث الذى يمنع الخلوة أن يكون كبيرا • أما إذا كان صغيرا لا يعقل بحيث يمكنه أن يعبر عما وقع بينهما • فإنه يمنع الخلوة • وإذا كان الكبير الذى يمثل أمى • أو نائما فإنه يمنع صحة الخلوة لأن النسائم يفتى تنبيه • والأصم يشع ويهس • لا فرق بين أن يكون ذلك بالليل • أو بالنهار على التحقيق • إلا إذا عرف الزوج من حالهما أنهما لا يعرفان • كما إذا كان بالأصم صم • أو كان النسائم ثقيل النوم • لا يدرك شيئا • أولا يستيقظ • فإن الخلوة في هذه الحالة تصح مع وجودهما وإذا كانت معهما جارية أحدهما • فإنهما لا تمنع الخلوة وإذا كان معهما كلب • فإن كان عقورا • فإنه يمنع الخلوة • سواء كان كلب الرجل أو المرأة • لعدم قدرتهما عليه حال الوطء أما إذا كان غير عقور • فإنه يمنع إذا كان للزوجة لثما هى التى تفتش • فيظن الكلب أن ذلك اعتداء عليها فيمنعها • وقال بعض المفتين : أن كلب الرجل لا يمنع مطلقا • سواء كان عقورا • أو غيره • وذلك لأن صاحبه هو الأعلى فلا يهيج شئ • أما أنا فأقول : أن كليهما لا يمنعان مطلقا • لأن كلا منهما يستطيع أسكاته بلنتهارة • فإذا لم يستطيعا انتهارة • لا فرق بين أن يكون للرجل أو للمرأة • فإن كلب الرجل يهيج على المرأة انضماما لصاحبه وكليهما يهيج عن الرجل انضماما لصاحبه • بصر النظر من كون صاحبه غالبا • أو مغلوبا • الذى أراه أن الكلب إذا كان لا يمكن زجره • منع من صحة الخلوة • والا فلا • سواء كان للرجل أو للمرأة •

فالخلوة بهذه الشروط يتقرر بها جميع المسمى من الصداق • وجميع مهر المثل عند عدم التسمية • وكذلك يثبت بها النسب • ولو من المجهوب • وتلزم بها النفقة • والسكنى • والعدة • وحرمة نكاح أختها • فهى تقوم مقام الوطء • والا في حق زوال البكرة • فإن الخلوة دون الوطء تجعل المرأة بكرا تتزوج كالابكر • وكذا في حق الإحصان • فإن الخلوة لا تجعلهما محصنين • وكذا في حق حرمة البنات • فإن الرجل إذا خلا بالزوجة لا تحرم عليه بنتها • وكذا إذا كانت مطلقة ثلاثا وخلا بها بدون وطء • فإنها لا تحمل لأول كما تقدم • وكذا في حق الميراث • فإنها لا ترث • ولا تورث بالخلوة •

= هذا ، وهل تجب العدة بالخلوة الفاسدة ، أو لا ؟ خلاف ، والصحيح أنها تجب احتياطاً ، وذلك لأن المرأة سلعت نفسها ، ولكن وجد ملتح من جهته ، ومثل إذا خلا الرجل بالمرأة في مكان ، وكانت حائضاً ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائماً رمضان ، أو كان أحدهما مريضاً مرضاً ثقيلاً ، أو كان بها مانع حسي ، فإن خلوته بها توجب الظن على أي حال ، فيجب أن تعتد منه في الجميع .

وبعضهم يرى أنها تمتد إذا كان الملتح شرعياً ، كالحيض ، والنفاس ، والصيام ، لأن هذا يتأتى معه الوطء ، بخلاف ما إذا كان الملتح طبيعياً ، كالمرض الشديد الذي لا يتأتى معه الوطء ، وكما إذا كان بالمرأة ملتح طبيعي يمنع الوطء ، فإن الخلوة في هذه الحالة لا قيمة لها مطلقاً ، ولكن المذهب الأول ، لأن العدة ليست مبنية على الوطء ، وإنما هي مبنية على تسليم المرأة نفسها للوطء في مكان صالح له ، فإذا تحقق هذا المعنى ، وجبت العدة ظاهراً ، وهل تجب ديلنة ؟ والجواب ، أنه لا فرق في هذا السؤال بين أن تكون العدة صحيحة ، أو فاسدة ، فقد قالوا : إذا كانت المرأة موقنة بأنه لم يطأها ، حل لها أن تتزوج بدون عدة ، ديلنة لا قضاء .

وبعد فقد ذكرنا لك ثلاثة أمور ، يتأكد بها جميع الصداق ، وهي الوطء ، والخلوة الصحيحة .

وفصلنا لك الكلام في الخلوة ، لتكون على بينة منها .

والثالث ، موت أحد الزوجين ، وموت الرجل قبل الدخول : مثل الوطء في حق العدة ، والمهر ، وموت أحدهما ، مثل الوطء في حق المهر .

أما الأمر الرابع الذي يتأكد به جميع الصداق ، فهو ما إذا طلق امرأته طلاقاً بائناً بعد الدخول بها ، ثم رجع إليها ثانيها وهي في عدتها منه بمهر جديد ، فإن المهر المسمى لها في العقد الثاني يثبت جميعه بمجرد العقد بدون دخول ، أو خلوة ، لأن وجودها في العدة قائم مقام الخلوة وزيادة ، وقد اعترض بعضهم على الزيادة بأنها استحققت الصداق جميعه بناء على الوطء الأول ، والعدة أثر من آثاره ، فكأنه دخل بها ، فلم يترتب على استحقاقها الصداق كله على مجرد العقد الثاني ، بل على الوطء الأول ، ويجاب عن هذا بأن هذه الصورة لا وطء فيها على كل حال . وسواء ترتب كل المهر على العقد الحاصل في عدتها منه ، أو على الوطء الأول قبل طلاقها . فلنه ينبغي أن تبين هذه الصورة ، ويلفت النظر لها فلا يصح إهمالها لما فيها من اشتباه واضح ، فلا معنى للاعتراض على عددها . وزاد بعضهم سبباً خامساً يقترب به كل المهر ، وهو أن يزيل بكارتها بأصبع ونحوه ، ولكن هذا ليس بشيء ، وذلك لأنه إذا أزال بكارتها بأصبعه في خلوة تأكد لها المهر كله بالخلوة الصحيحة ، والا فلا شيء عليه ، ولهذا قالوا : إذا دفع امرأتها في غير خلوة دفعة شديدة فأزال بكارتها ، ثم طلقها قبل الدخول لا يلزم إلا بنصف المهر ، ولا

= يلزم بتحويل عن إزالة البكرة ، أما إذا لم تكن أمراثة فدفعتها دفعة شديدة أزالها بكارتها ، تزوجها وكان لها عليه مهر مثلها بسبب إزالة البكرة . والمهر الذي سماه لها ، فتحصل أن الأسباب التي يتأكد بها الصداق عند الحنفية ينبغي عدّها أربعة لا خمسا ، مع مراعاة أن كل المهر في الصورة الرابعة أما مرتب على العقد الثاني في عدتها منه . أو على الوطء الأول قبل طلاقها ، لأنه باق ببقاء أثره ، وهي المدة .

فهذه الأمور يتأكد المهر بواحد منها ، ولا يحتل السقوط بعد ذلك إلا بالأبراء ، فلو جاءت الفرقة من قبلها بأن ارتدت . أو طلعت ابن زوجها بعد ما دخل بها . أو خلا بها ابن زوجها . أو قبلته بشهوة ، فأنها تبين من زوجها ، ولا يسقط مهرها ، أما قبل الدخول ، والخلو ، والموت ، ونحو ذلك من الأمور التي يتأكد بها الصداق ، فإن غلّط شيئا من ذلك فإن مهرها جميعه يسقط لحجى الفرقة من قبلها .

الشافعية — قالوا : يتأكد المهر ، ولا يحتل السقوط بأمرين :

أحدهما : الوطء ، وهو إيلاج الحشفة ، أو قدرها في قبل المرأة ، أو دبرها ، وإن كانت صغيرة لا يوطأ مثلها في المادة ، ويصدق بيمينه إذا نفى الوطء ، ولا يشترط الخلو من الموانع الشرعية ، فإذا وطئها وهي حائض ، أو نفساء ، أو كان أحدهما صائما . أو غير ذلك ، فإن المهر جميعه يتأكد بذلك .

ثانيهما : موت أحدهما قبل الوطء ، سواء كان الموت طبيعيا ، أو قتلت الزوجة الصرة نفسها . أو قتلها زوجها ، أما إذا قتلت هي زوجها فإن مهرها يسقط . وكذا إذا كانت أمة وقتلت نفسها أو قتلها سيدها قبل الدخول ، أو قتلت هي ، أو سيدها زوجها ، فإن مهرها يسقط في هذه الأحوال فلا يتقرر المهر إلا بهذين ، فلا يتقرر باستدخال ماء الزوج إلى داخل الفرج بغير الذكر ، كما إذا وضعته في أنبوبة فافرغته في فرجها ، كما لا يتقرر بالخلو الصحيحة والمباشرة في غير الفرج ، حتى لو طلقها بعد ذلك ، فلا يجب إلا نصف المهر .

الحنابلة — قالوا : يتأكد المهر بأربعة أمور :

أحدهما : الوطء فيقبل ، أو دبر يولو كان ممنوعا بمان وقع فيهبض ، أو نفلس ، أو غيرها .  
ثانيهما : الخلو . ثالثها : اللبس بشهوة ، والنظر إلى فرجها بشهوة ، وتقبيلها ولو

بحضرة الناس .

رابعها : موت أحد الزوجين ، فإذا كان تالزوجة عيب يوجب الفسخ ومات أحدهما قبل الفسخ كان لها الصداق كاملا ، لأنه يتقرر بالموت ، ولا يرجع به الزوج على أحده لأن سبب الرجوع الفسخ وهو لم يحصل ، أما إذا فسخ قبل الموت ، وقبل الدخول ، فلا شيء لها . فزاد الحنابلة اللبس بشهوة ، والقبلة بحضور الناس . فعملوا ذلك من الأسباب التي تؤكد المهر وترفع احتمال سقوطه .

وأما القسم الثاني ، وهو ما يجب بالوطء ، فقد عرفت أن الوطء تارة يكون بمقدور صحيح وتارة يكون بمقدور فاسد ، ويترتب على وطء العقد الصحيح تأكيد المهر كله ؛ أما الوطء بالعقد الفاسد فإن المهر الذي يجب به تكميل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : تقدم أن الذي يجب بالوطء المبني على العقد الصحيح هو تأكيد المهر كله بحيث لا يحتمل السقوط حتى ولو فعلت المرأة ما يوجب الفرقة من الردء ، ومطالعة ابن زوجها في فعل الفلحشة ، وغير ذلك . أما إذا طلقها الرجل قبل الوطء ، أو الخلوة الصحيحة سقط نصف المهر وثبت لها نصفه ، وكذا الحكم في كل فرقة جاءت من قبل الزوج ، مثل رده ، وزناه بأمر امرأته أو بنتها ، وتقبيلها بشهوة ، فإنه إن فعل ذلك قبل الخلوة بأمراته . أو الوطء فإنه يثبت لها نصف المهر ، ثم إن ادعت المرأة الوطء ، أو الخلوة أنكر الزوج دعواها كان القول قولها ، لأنها ، تتكرر سقوط نصف صداقتها ، والقول للمنكر ، وتعسفهم يقول : أن القول للرجل لأنه ينكر وجوب الزيادة على النصف ، وبالتأمل يتضح أن القولين متعارضان لأننا إذا جرينا على قاعدة أن القول للمنكر فقط ، فإنه يصح اعتبار كل منهما منكرا كما بينا ، ولهذا رجع بعضهم القول الأول بوجه آخر ، وهو أن العقد الصحيح يوجب كل المهر ، فالسبب الصحيح الموجب للمهر هو العقد الصحيح ، وأما نقصه إلى النصف ، فهو بسبب آخر عارض ، وهو الفرقة التي تأتي من قبل الزوج ، فإذا لم يثبت هذا الأمر العارض كان الشيء باقيا على أصله فالرجل يدعى وجود هذا الأمر ، والمرأة تنكر ، فالقول لها .

هذا هو حكم الوطء بالعقد الصحيح ، وهو تأكيد كل المهر المسمى ، فإذا لم يسم مهرأ أصلا ، أو سماه تسمية فاسدة ، كما إذا سمي خفرا ، أو خنزيرا ، أو غير ذلك مما تقدم ، أو نفاه بأن تزوجها على أن لا مهر لها ، فإنه يجب لها مهر المثل ، ومثل ذلك ما إذا قالت له : زوجتك نفسي بخمسين جنهما مثلا وأبرأتك منها فقبل ، أو تزوجها على حكمها في المهر ، أو على حكمه هو ، أو على حكم شخص آخر أو على ما في بطن أغنامه ، أو على أن يهب لها ألف درهم ، أو على طلاق ضررتها ، فإنه في كل ذلك يتقرر لها مهر المثل ، وقد تقدم نحو ذلك من شروط الصداق .

أما إذا كان الوطء بمقدور فاسد فإنه ينظر فيما إذا كان قد سمي لها مهرأ ، أو لا : فإن كان قد سمي لها مهرأ تقرر بينه وبين مهر مثلها ، فإن كان المسمى أقل من مهر المثل كان لها المسمى ، وإن كان أكثر من مهر المثل كان لها مهر المثل ، فالذي تستحقه المرأة بالوطء في النكاح الفاسد إنما هو الأقل من المسمى ، ومن مهر المثل . أما إذا لم يكن قد سمي لها مهرأ فإن لها مهر المثل بالفساد ما بلغ ، ولا يثبت للمرأة شيء في العقد الفاسد إلا بالوطء فلا شيء لها إذا طلقها قبل الوطء ، حتى ولو خلا بها لأن الخلوة في النكاح الفاسد فاسدة ، وذلك لأن الوطء فيه محرم ، فهو يشبه الخلوة بالعائض التي يحرم مطؤها ، فلا يثبت لها المهر إلا بالوطء في القبل لا في الدبر .

= ثم أن النكاح الفاسد قسمان : قسم يوجب المهر ، ويثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، ويقال له : باطل ، وذلك كما إذا تزوج محرما من محرمة ، فإن العقد على واحدة منهم وجوده كعدمه ، ومثله العقد على متزوجة . أو معتدة أن علم أنها للغير ، فهذا العقد كعدمه ، وهو عقد باطل يوجب الوطء به الحد أن كان عالما بالحرمية ، والأرفع عنه الحد لشبهة ، ومثله أيضا إذا أرغمت على أن ينكحها مكرها ، فإن النكاح في هذه الحالة لا يوجب المهر ، وذلك لأن الإكراه من جهتها فكان في حكم الباطل الذي لا يوجب مهرا ، ولكن بعد الوطء يثبت به النسب وتجب العدة .

وقسم يجب به المهر ، والعدة ، ويثبت به النسب ، وذلك فيما إذا فقد شرطا من شرائط الصحة عندنا ، ولكن قال بجوازها غيرنا ، ومثال النكاح بدون شهود ، فإن الملكية قالوا ، بصحة العقد من غير شهود . ونكاح أم الزنى بها ، والمنظور إليها بشهوة ، ونكاح البنت من الزنا ، فإن العقد عليهن صحيح عند الشافعية . وكذلك العقد على من طلقت بعد الخلوة الصحيحة بدون عدة فإنه صحيح عند الشافعية لأن العدة لا تثبت إلا بالوطء ، وكذا نكاح الأمة على الحرة فإنه يصح عندنا ولكن الشافعية قالوا بجوازها إذا كانت الأمة غير مملوكة له ، أما إذا كانت مملوكة فأنه لا يصح له العقد عليها ، لأن عقد المالك وعقد الزواج بينهما تتلف في الأحكام ، فالمعقد في هذه الأمثلة وإن كان فاسدا عندنا ولكنه صحيح عند غيرنا ، فيجب به المهر وتثبت به العدة ، والنسب ، وهناك أمثلة أجمع الأئمة الأربعة على فسادها ، ولكن الحنفية يقولون : أن الوطء فيها يثبت به النسب . وتجب به العدة . ولا يحد فاعله ، كما إذا تزوج الاختين معا في عقد واحد ، وخطب بها ، أو تزوج أخت مطلقة قبل انقضاء عدتها منه . أو طلق امرأته الرابعة وعقد على غيرها قبل انقضاء عدتها . أو تزوج في عقد واحد ووطئها ، فإن ظاهر كلامهم أن العقد فاسد لا باطل ، بمعنى أنه يجب به المهر ، وتجب به العدة ، ويثبت به النسب مع أنه لم يقل أحد من الأئمة المبرزين بجوازها ، على أن بعضهم قال : إذا تزوج الكافر مسلمة فولدت منه يثبت النسب ، وأن دخل بها تجب العدة بفراقها ، ولكن الصحيح أن هذا عقد باطل لا قيمة له ، فلا يثبت به نسب ، ولا تجب به عدة ، كنكاح المحلوم ، والمعتدة سواء بمسواه .

ويظهر أن هذه الأمثلة يرتب فيها العقد الفساد أكثره لما فيها من شبهة الحل بالقباس على غيرها ، فإنه لولا مراعاة رابطة الإخاء لم يكن هناك فرق بين الأخت والأجنبية في عدم انتظام الرجل ، وكذا لولا مراعاة أن المتزوج أربعا لا يطل له العقد على الفلمسة ، والمرأة المطلقة في حكم الباقية على ذمته ما دامت معتدة منه ، لم يكن هناك وجه لانتظار عدتها ، ولذا لو كنن متزوجا ثلاثا وطلق إحداهن فإن له الحق أن يعقد على أخرى .

=بدون انتظار، فلذا اعتبر الحنفية هذه الامانة من النكاح الفاسد لا الباطل لما فيها من شبهة تجعل لصاحبها المخررة ، على أن النقول فيما يترتب على النكاح الفاسد من الآثار التي قد اختلفت ، حتى ان بعضهم قال : ان الصواب ثبوت العدة والنسب في النكاح الباطل والفاسد بلا فرق في جميع الأمثلة المذكورة ، ولكن المشهور ما ذكرناه من التفصيل .

ثم ان النكاح الفاسد : أو الباطل لا يتوقف فسخه على القاضي ، بل لكل واحد منهما فسخه ولو بغير حضور صاحبه ، سواء دخل بها ، أو لا ، وتجب العدة من وقت التفريق . ويثبت النسب به كما تقدم ، وتعتبر مدة ثبوت النسب — وأقلها ستة أشهر — من وقت الوطء ، فإذا وطئها أول يوم من الشهر، ثم جاءت بولد بعد نهاية ستة أشهر ثبت منه ، والا فلا .

وسياتى بيان ذلك في مبحث العدة .

الشافعية — قالوا : الوطء يتأكد به جميع الصداق متى كان بعقد صحيح كما يقوله الحنفية والحنابلة ، الا في نكاح المفوضة ، وهى التى تقوض أمر زواجها الى الولي بدون مهر ، فإنه يتقرر لها بالوطء المبني على العقد الصحيح مهر المثل ، فان طلقها قبل الوطء فلا شيء لها ، وانما تجب لها المتمه الآتى بيانه ، وكذلك يتقرر لها مهر المثل بموت أحدهما . أو بغير صداق لها برضاها . أو حكم القاضي لأن للمفوضة الحق في طلب فرض المهر قتل الوطء ، فيتأكد لها المهر بثلاثة أمور : الوطء . أو موت أحدهما ، ولو قبل الوطء . أو فرض المهر، وكما يتقرر لها بالوطء في العقد الصحيح كذلك يتقرر لها مهر المثل بالوطء في العقد الفاسد ، وذلك لأن الوطء يوجب مهر المثل في العقد الفاسد للشبهة وفي الحالة الآتى بيانه .

ونكاح الفاسد هو ما اختلف فيه شرط من الشروط المتقدمة ، أما النكاح الباطل فهو ما اختلف فيه ركن ، وحكم الفاسد . والباطل واحد في الغالب ، فمن الانكحة الباطلة نكاح الشغار الآتى بيانه ، وهو ان يزوج بنته في مقابل زواج بنت الآخر بدون مهر . ومنها نكاح المتمه المتقدم ذكره ، والاول باطل لاختلال ركنه ، وهو الزوجة ، فان جعلها محلا للعقد هى . وصداقها للآخرى فمورد النكاح الذى يرد عليه : امرأة ، وصداق ، فقد جعل المرأة عوضا . ومعوضا ، والفانى باطل لاختلال الصيغة . وهى من أركان النكاح ، لأنه يشترط فيها أن لا تكون مؤقتة بوقت . ومنها نكاح المحرم بالنسك ، وهو باطل لاختلال المحل ، وهو الزوج : أو الزوجة وهما ركنان النكاح اذ الشرط خلوهما من الموانع ، والاحرام من الموانع عند الشافعية ومنها أن ينكح الولي له عليها الولاية لرجلين ، ولا يصرف العقد السابق ، فان العقدين يبطلان كما تقدم وبطلانهما اختلال المحل ، وهو امرأة ، فإنها ليست محلا لزوج اثنين .

هذا ، والوطء بنكاح الشغار ، والنكاح المؤقت ، ونكاح المحرم بالنسك : ونكاح



= المرأة التي عقد عليها الولي لأثنين ، لا حد فيه ويجب به العدة ، ويثبت به النسب وبمهر المثل .

ومنها نكاح المعتدة ، أو المستبرأة من غيره ، ولو من وطء بشبهة ، ولابد من انقضاء عدتها . أو مدة استبرائها بيقين ، فان عقد عليها وهي في العدة ، أو زمن الاستبراء ، ولو شكا ووطئها كان عليه الحد في هذه الحالة ، لأنها في عصمة الغير ما دامت في عدته ، فوطئها في هذه الحالة يكون زنا يوجب الحد ، فلا يثبت به النسب ، ولا عدة فيه ، ولا مهر ، الا ان ادعى الجهل بحرمة النكاح في العدة . والاستبراء من غيره ، فلا حد عليه . وكذلك تعد المرأة الا اذا ادعت الجهل مثل الرجل وكذا من يعثران بالجهل ، كما اذا كانا قريبي عهد بالاسلام . أو ولدا في جهة منقطعة عن الحركة العلمية الدينية . ومنها المقد على امرأة مرتابة في انقضاء عدتها فان رأت أمارات الحمل من حركة . أو ثقل ، فلهذا في هذه الحالة لا تكون محلا للمقد لمسا قلنا : من انه يشترط أن تكون خالية من العدة يقينا ، فلو عقد عليها في هذه الحالة وقع المقد باطلا حتى ولو أنها غير حامل على المعتد ، وذلك لأنه لا يصح الاعتماد على المقد الا بعد التيقن ، وهذا بخلاف ما اذا غلب الرجل على امرأته زنا طويلا حتى صار منقودا ، وتزوجت بغيره قبل ثبوت موته ، أو طلاقه ، ثم ظهر أنه ميت ، أو مطلق . فان المقد الثاني يقع صحيحا ، وذلك لأنه في الثاني نظر للواقع لأن المرأة لم تخاطب بعده حتى يجب عليها التيقن ، فلذا نظر في جانبها للواقع بخلاف الاول كالثاني ، ولكن المعتد هو البطالان كما عرفت . ومنها نكاح الوثنية التي لا كتاب لها على التفصيل المتقدم ، وبطلانها ظاهر لأنها غير محل للمقد . ومنها نكاح المرتدة ، فانه باطل لاختلال ركنه ، وهي لا تظلم لمسلم . ولا غيره لبقاء علاقتها بالاسلام ، فان ارتدت وهي تحت مسلم قبل الدخول بطل النكاح ، وان بعده وقف البطالان حتى تنتقض العدة ، أن بقيت بدون أن ينفذ عليها الحد ، ولو جامعها لا حد عليه لشبهة بقاء المقد كما يأتي . ومنها أن ينكح الحر أمته المملوكة له ، فان المقد يقع باطلا لكونها ليست محلا للمقد ، لاختلاف الاحكام ، فان النكاح يقتضى طلاقا ، وقسما ، وظهار ، وغيرها والمالك لا يقتضى شيئا من ذلك ، فان أراد زواجها وجب عتقها .

واعلم أن كل وطء لا يجب به الحد على الفاعل يوجب العدة . ويثبت به النسب ، ويجب به مهر المثل ، والا كان زنا لا يثبت به شيء . ويوجب الحد ، وقولهم : يوجب الحد على الفاعل خرج به ما يوجب الحد على المفعول دون الفاعل في بعض الصور ، وذلك كما اذا زنى مراهق ببالغة ، أو مجنون بمأفلة ، فان الحد لا يجب على الزاني منهما لنفسه ، أو جنونه ، وإنما يجب على الزانية لبلوغها وعقلها ، ومع ذلك فانه في هذه الحالة تجب على المرأة العدة ، ويثبت النسب ، ويستثنى من قاعدة — كل ما لا حد فيه تجب فيه العدة ، ويثبت به النسب سواها المكره لامرأة مختارة فانه يرتفع عنه =

== الحد بثبوت الاكراه ، ولكلها مع ذلك زانين فلا مهر ، ولا عدة ولا نسب ، وذلك لأن الاكراه ، لا يبيح الزنا ، بل قالوا : ان الاكراه على الزنا غير ممكن ، لأن الوطء يستلزم توجه النفس حتى يمكن الانشطار والايلاج ، أما المكره فان نفسه متأثرة بما لا يمكن معه الانتصاب والايلاج ، فليس المكره كالمراحم والمجنون الذي لا يعقل .  
وإذا أردت معرفة المقعد الفاسد فارجع الى محترزات النكاح المتقدمة .

الملكية - قالوا : النكاح الفاسد نوعان : نوع مجمع على فساده بين الاثمة . ونوع غير مجمع على فساده ، فالاول نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع . والجمع بين ما لا يهل الجمع بينهما . وتزوج خامسة في عدة الرابطة ، وهذا لو وقع يفسخ قبل الدخول ويعد بهلا طلاق ، فان فسخ قبل الدخول فلا شيء فيه ، لأن القاعدة أن كل عقد فسخ قبل الدخول لا صدق فيه ، كل متلفا على فساده . أو مختلفا فيه ، سواء كان الفساد بسبب العقد أو بسبب الصداق بأن كان خمرأ أو نحوه ، أو كان تسببها مما لا اذا تزوجها بمهر دون اقل المهر - كرهين - مع أن أقله ثلاثة ، فن لها نصف الدرهمين بالفسخ قبل الدخول ، ومثل ذلك فرقة المتراضين . وفرقة المتلاعنين قبل الدخول فان لهما نصف الصداق المسمى ، أما ان فسخ بعد الوطء فلهه يثبت به الصداق ، فاذا جمع بين البنت وعمتها ، أو خالتها في عقد واحد أو عقدين ، ولم يصرف السلبق منهما ، ووطئها كان لهما الصداق وعليهما الاستبراء بثلاث حيضات ، ثم ان كان قد سمى لهما مهرأ حلالا كان لهما المسمى أما ان سمى لهما مهرأ حراما - كخمر - ونحوه - كان لهما صداق المثل ، ولا يحدان الا اذا كانا عالمين بالتحريم والقرابة ، فان كانا عالمين بذلك وجب عليهما الحد لكونه زنا في هذه الحالة .

ومن المجمع على فساده النكاح المؤقت ، وقد تقدم ان فيه المهر المسمى على المعتدة ، وأن لا حد فيه ، ولكن فيه العقب والتأديب بالوطء ، ويفسخ بلا طلاق ، ومنه نكاح المعتدة اذا كان غير عالم ، ويفسخ بلا طلاق قبل الوطء ويعد ، أما ان كانا عالمين فانهما يكونان زانين يجب عليهما الحد .

وأما النوع الثاني : وهو غير المجمع على فساده ، فمنه النكاح حال الاحرام بالنسك ، فانه فاسد عند الملكية . صحيح عند الحنفية وفيه المسمى ان كان حلالا بمسد الوطء ، ومهر المثل ان كان المهر حراما - كخمر ، وخنزير - ولا شيء فيه أن فسخ قبل الوطء كما عرفت . ومنه نكاح الشغل ، فانه وان كان لا يجوز الاقدام عليه بالاجماع ، ولكن الحنفية يقولون بصحته بعد الوقوع والملكية يقولون بفساده ، كما يأتي ، وفيه مهر المثل بالوطء ، ومنه أن تتولى المرأة زواج نفسها بدون ولي ، فانه جائز عند الحنفية ، وفيه المسمى ان كان حلالا ، كما تقدم ومنه نكاح السر المتقدم ويفسخ قبل الدخول لا بعده ،

= ومنه النكاح بصداق فاسد ، والنكاح على شرط ينالض العقد ، وقد تقدم تصديقه كل هذا .

وحاصله ان الوطء المترتب على العقد الفاسد يوجب المهر المسمى - ان كان المهر حالا - للمرأة اذا كان فسادا يرجع الى نفس العقد كان اخلا شرط منه ، أو ركن ، أو يرجع الى فساد العقد ، وفساد الصداق بأن يكون أقل من ثلاثة دراهم ، أو غير مملوك ، أو نحوه مما تقدم في شروط صحة الصداق ، أما اذا كان المسمى حراما - كخمر أو خنزير - فان الوطء يوجب مهر المثل ، وكذا اذا لم يسم المهر أصلا - كنكاح الشغار الآتي - فان طلقها قبل الوطء في النكاح الفاسد سقط المسمى ومهر المثل ، فلا مهر لها سواء كان العقد مجعما على فساد أوله ، أما اذا مات أحدهما قبل الوطء ، فان كان فسادا لبساق الصداق سقط الصداق مطلقا ، أى سواء اتفق على فساد العقد بالصداق - كما اذا سمي خفرا - أولا - كما اذا سمي آبسا وان كان الفساد لنفس العقد فان كان الفساد متفقا عليه - كنكاح المتعة - سقط الصداق بالموت قبل الوطء أيضا . وان كان الفساد مفظفا فيه . فان كان الفساد لم يحدث خلا في الصداق - كنكاح المصرم بالنسك - فان الموت لا يسقط المهر بل يثبت لها الصداق المسمى . أو مهر المثل على الوجه السابق وان أحدث خلا في الصداق - كنكاح المطلقة - لا يثبت فيه الصداق الا بالوطء . فاذا أحدث خلا في الصداق والنكاح بشرط ان لا ترث منه أو لا يرث منها ، فانه يسقط بالموت .

الحنبالة - قالوا : الوطء المترتب على النكاح الفاسد يوجب المهر المسمى . فان لم يكن قد سمي لها مهرا وجب لها مهر المثل . والخلو توجب الصداق في النكاح الفاسد كالوطء خلافا للحنفية الذين قالوا : ان الخلو في النكاح الفاسد لا توجب الصداق وخلافا للمالكية والشافعية الذين قالوا : ان الخلو لا توجب الصداق لا في العقد الفاسد . ولا الصحيح . ويشترط أن يكون الوطء في القبل أما اذا وطئها في الدبر فانه لا يتقرر به الصداق ولكنه في هذه الحالة يتقرر الصداق بالخلو . اذ ليس من المعتول أن يطأها في الدبر في غير الخلو . ومن ذلك المكره على الزنا ، ولو كانت من محارمه فانه يجب لها الصداق لكرهاها أما اذا زنى برضاها فلا شيء لها طبعاً .

والنكاح الفاسد هو ما اخلا فيه شرط ومنه نكاح المتعة ويجب فيه المسمى على هذه القاعدة ولكنهم قالوا : انه يجب فيه مهر المثل دون المسمى بالوطء . ومنه نكاح المحلل وقد مر بيانه ، ويلحق به النسب ولا يحصل به الاحصان . ولا الطل للمطلق ، ولها بالوطء المسمى ، كما عرفت ، ومنه نكاح الشغار الآتي بيانه ، ومنه أن يشترط ما ينال العقد : كأن يتزوجها بشرط أن لا يطأ وطؤها ومنه غير ذلك مما تقدم في بيان الشروط والاركان ، وقد عرفت الحكم العلم في الفساد والباطل .

## مبحث الوطء بشبهة

وأما الوطء بشبهة ، فإن ما يوجب منه مهر ونحوه ، فيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الشافعية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، فمن ظن في نائمة أنها زوجته فوطئها وهي لا تدرك ثبت لها مهر مثلها ، أما إذا أحست به وعلمت فإنها تكون زانية يجب عليها الحد .

وقد قسم الشافعية الشبهة التي تحدث بالحد وينتقل بها مهر المثل إلى أربعة أقسام : شبهة الفاعل وهي ما إذا وطئ امرأة وهو هو يظن أنها زوجته . أو أمته ، ثم تبين غير ذلك ، وهذا الفعل لا يتصف بطل ، ولا حرمة ، وذلك لأن فاعله غير مكلف ، لأن الفعل صدر عنه وهو غافل . ومتى انتفى تكليفه انتفى وصف فعله بالباطل والحرمة . الثانية : شبهة الملك ، وهي إذا ما وطئ الأمة المشتركة بينه وبين غيره أو وطئ مكاتبته ، فإنه لا يجوز وطئها . ولكنه إذا جهل التحريم ووطئ لشبهة الملك رفع الحد عنه ، ويوصف فعله في هذه الحالة بالحرمة ، لأنه ما دام علم أن ملكه غير خالص فيجب عليه أن يتحرى أن كان جاهلا ، الثالثة : شبهة الطريق ، وهي ما إذا فعل لشبهة الطل بقول عالم يصح تقليده ، وذلك كما إذا تزوج امرأة بلا ولي ولا شهود ووطئها بناء على ما ذهب إليه داود الظاهري من صحة ذلك ، فإن قلده فلا حرمة . ولا حلوان لم يقلده حرم عليه .

الرابعة : شبهة المحل ، وهي ما إذا اشتبه في حل الموطوء له ، كما إذا وطئ جارية أبيه أو وطئ أبوه جاريتته ، وهذا الوطء حرام لأنه لا يصح الاقدام عليه مع الشك في الملك .

وعلى كل حال فلا حد في الوطء للشبهة بأنواعها الثلاثة ، ويجب فيها مهر بكر دون أرض بكرة على المعتد ، فإن كانت ثيبا فلها مهر مثل الثيب . وبعضهم قسم الشبهة إلى ثلاثة أقسام فقط فجعل شبهة الملك . وشبهة المحل واحدة ، ثم إن اتحد شخص الشبهة لا يتعدد المهر ، كما إذا وطئ نائمة بشبهة أنها امرأته اليوم ، ثم وطئها بنفس هذه الشبهة بعد أيام ، وكان لم يدفع لها المهر فإن عليه مهر واحد . أما إذا وطئها بشبهة الملك اليوم ، ثم وطئها بعد أيام بشبهة أخرى فإن عليه مهرين لا مهر واحد ويعتبر حال المرأة وقت الوطء الأول ، فإن وطئها وهي جميلة - لها مهر كثير - ثم وطئها ثانيا بنفس الشبهة الأولى بعد أن عرض لها ما فقدت به شيئا من جمالها تستحق المهر على الحالة الأولى .

الحنفية - قالوا : الوطء بشبهة يجب فيه مهر المثل ، والقاعدة عند الحنفية أن كل وطء في دار الإسلام بغير ملك يمين ، أما أن يوجب المهر أو الحد ثمان مسئلة :

أحدها : الصبي إذا نكح بدون إذن وطأوعته ، فإنه لا مهر - عليه ، ولا حد - يوطئها .

ثانيا : شخص يملك أمة فباعها بيعا صحيحا ، ثم وطئها قبل أن يسلمها للمشتري =

فلا حد عليه ولا مهر لها ، ولكن للمشتري أن ينقص من ثمنها ما قبل البكارة إن كانت بكرا  
والأفلا •

ثالثها : إذا تزوجت ذمية ذميا بغير مهر ، ثم أسلما ، فلا حق لها في مطالبة بعد الإسلام  
متى كانت شريعتها لا مهر فيها من قبل الإسلام •

رابعها : السيد إذا زوج أمته من عبده • فلا مهر لها على الأصح •

خامسها : العبد إذا وطئ سيده بشبهة ، فلا مهر لها ، ولا حد •

سادسها : إذا وطئ حرة •

سابعها : إذا وطئ شخص جارية موقوفة عليه فإنه لا مهر عليه ولا حد •

ثامنها : إذا وطئ الجارية الموهنة باذن الزاهر ، ظانها حرة فلا حد عليه ، ولا مهر

لها ، على أن المراد بمهر المثل عندهم في الوطء بشبهة هو ما يسمونه عقرا ، وقد فسر بعضهم

بأنه قدر ما يستأجر به مثلهما للزنا لو جاز ، ولكن الصحيح أن المقر هو مهر المثل بالنسبة

للجمال فقط ، فتعطى مهر الجميلة ، بصرف النظر عن حبسها ومالها ، والشبهة التي تسقط

الحد هي ما يشبه الشيء الثابت مع كونه غير ثابت في الواقع ونفس الأمر ، وتتقسم إلى

ثلاثة أقسام : شبهة الحمل ، وهي التي نشأت عن دليل موجب للحمل ، ولكن عرض

مانع يمنع الحمل فوجود الدليل أوجد شبهة فيحل الحمل يعني الموطوءة • ولو علم ذلك

العارض الذي منع الحمل ، مثال ذلك أن يطأ الرجل أمة ولد له ولد وان سفل ، بناء على

حديث (أنت ومالك لأبيك) فنظاهر هذا الحديث يفيد أن اللام للملك ، ومعنى ذلك أن الولد

وما يملكه من مال مملوك لأبيه ، فأمة الابن مملوكة للأب ، ولكن هذا الظاهر من الحديث

عارضه الإجماع ، على أن اللام فيه ليست للملك ، بل معنى (أنت ومالك لأبيك) منسوب

لأبيك • فهو الأصل الذي يترتب عليه وجودك فأحرزت هذا المال فلا تضيق عليه ، ولكن مع

هذا شبهة الحمل لا تزال قائمة عملا بالسلام في قوله : (لأبيك) • وكما تسمى هذه الشبهة

بشبهة الحمل كذلك تسمى شبهة الملك وتسمى شبهة حكيمية ، أعني التي ثبتت فيها شبهة

حكم الشرع بحل الحمل ، وعن ذلك ما إذا طلق امرأته بلفظ الكليات ، كقوله : أنت بائن ، أو

بنة أو خالصة ، أو نحو ذلك ، فبائن منه ثم وطئها وهي في العدة فإنه لا يحد بذلك ، ووجب

عليه الصداق ، وذلك لشبهة الدليل وهو قول عمر رضي الله عنه الكليات رواج ، وهذا

رأى بعض الأئمة ، أما عندنا فقد غلب الدليل على أن الكليات يقع بها بئنا ، فيحرم وطؤها

في العدة إلا إذا عقد عليها عقدا جديدا ، ولكن لا حد عليه ولو كان عالما بالتحريم عند الحنفية

لقيام الشبهة التي أحدثها الدليل في الحمل • ومن ذلك ما إذا باع جاريته بيما صحيحا ثم

وطئها قبل أن يقيضها المشتري فإن ذلك يرفع الحد كما تقدم ، أما إذا وطئها بعد القبض

فإنه يحد ، أما إذا باعها بيما فاسدا ووطئها قبل القبض لم يكن مما نحن فيه ، لأنها لم

تخرج عن ملكه بالبيع الفاسد ، وإذا وطئها بعد القبض كان له شبهة في الملك ، لأن له •

= حق الفسخ فيعود له ملكها على أنه يثبت لها بالوطء بعد القبض مهر المثل ، لأن المبيع يبعث بأساسه بملكه بالقبض ومن ذلك ما إذا وطئ أمراًته بعد ردها فإن بعض علماء الحنفية أفتوا بعدم الفرقة بردة المرأة ، فإذا جاءت الردة من قبلها لا يفسخ النكاح فوطؤها في هذه الحالة ليس بحرام ، وكذا إذا طلعت زوجة الرجل ابنه فزنى بها فلها تحريم على أبيه عندنا ، ولكن إذا وطئها أبوه بعد ذلك فإن شبهة الحل قائمة بها فلا يحد ، وذلك لأن الشافعي قال : أن الزنا صريح لا يوجب حرمة المصاهرة ، وهذا النوع يسمى الشفعية شبهة الطريق ، أي الشبهة التي أوجدها الدليل في الحل . ومنه ما إذا وطئ الرجل أم زوجته ، فإن زوجته تحرم عليه عند الحنفية ، ولكن إذا وطئ زوجته بعد ذلك فإنه لا يحد ، لأن الإمام الشافعي قال : أن الزنا بالأمهات لا يوجب الحرمة .

القسم الثاني : شبهة الفعل وتسمى شبهة اشتباه ، بمعنى أنها تعتبر شبهة في حق من حصل عنده اشتباه بأن ظن حل الفعل ، مثال ذلك أن يظن الشخص أمة أبيه . أو أمة ظنا منه أن ذلك جائز ، أو يظن أمراًته التي طلقها ثلاثاً وهي في العدة ظناً أن ذلك جائز ، ويكفي في ذلك أن يعدي الظن ، أما إذا أقرا بأنهما يعلمان بالتحريم فانهما يحدان . هذا ، وإذا طلقها بلفظ الكتابة ونسوى بذلك الطلاق الثلاث ثم وطئها في العدة فإنه لا يحد ولو كان عالماً بالتحريم ومثل الطلاق الثلاث الطلاق البائن ، كما إذا طلقها بالخلع على مال ثم وطئها في العدة فإن كان عالماً بالتحريم فإنه يحد والا فلا في الأول يكون له شبهة اشتباه في حل الفعل .

الثالثة : شبهة العقد ، فإذا عقد على محرمة من محرمة ووطئها وكان غير عالم بالتحريم فإنه لا يحد لأن العقد أحدث عنده شبهة الحل وهذا بانتفاء . أما إذا كان عالماً بالتحريم فإنه يحد عندهما لا عنده ، ولكن مع هذا يثبت بها النسب ، ولا فرق بين أن تكون من المحرمات نسباً أو رضاعاً أو مصاهرة ، فلو تزوج أخته من الرضاع ظناً حل ذلك ووطئها لا حد ، ويثبت بوطئه لنسب ولها الأقل من المسمى ، ومهر المثل كما تقدم ، أما إذا عقد على من لا تحل له بسبب آخر ووطئها كان عقد معتد للغير ووطئها ، أو وطئ من طلقها ثلاثاً بدون مهر ، أو تزوج خمسا في عقد واحد فوطئهن ، أو جمع بين أختين في عقد فوطئهما ، أو عقد على أختين بمقتدين متعاقبين ، ثم وطئ الأخيرة التي يثبت بطلان عقدها فإنه لا حد في كل ذلك بالاتفاق ، ولو كان عالماً بالتحريم ، ولكن يعاقب عقوبة شديدة .

فالخلاف بين أبي حنيفة ، وصاحبيه في العقد على المحرمات ووطئهن ، فهما يقولان : أن علم بالحرمة حد والا فلا ، وهو يقول : لا يحد مطلقاً لا فرق بين المحارم وغيرهن ومدار الخلاف أن المحرمات تصلح لأن تكون محلاً للعقد أو لا ؟ الإمام يقول : أن المرأة في ذاتها صالحة للعقد عليها مادامت محلاً لقبول الفرض من العقد ، وهو التنازل والتوارث ، بصرف النظر عن عقد خاص ، فإن تحريم المحرم جاء من عرض آخر ، فأورث ذلك شبهة في جواز العقد عليها ، أما هنا فقالت : أنها ليست محلاً للعقد هذا العقد بخصوصه ، ولا =

## مبحث نكاح الشغار

### أو جعل كل من المراتين صدقاتا للآخرى

الشغار في أصل اللغة رفع الكلب رجله عند البول ، ثم استعمل لغة فيما يشبهه من رفع رجل المرأة عند الجماع ، ثم نقله الفقهاء واستعملوه في رفع المهر من المقد ، فهو عند

يسقط الحد عن وجد امرأة أجنبية نائمة على فراشه فظننا امرأته فوطئها ، وذلك لأنه إما مبصرا ، أو أعمى ، وكان الوقت نهارا ، أو ليلا مظلما ، فإن كان مبصرا وكان الوقت نهارا لم يكن لاشتباهه معنى ، فإنه يفرق بالضرورة في هذه الحالة بين امرأته وغيرها ، فلو فعل بها كان زانيا عليه الحد ، وهي لا محالة انها تراه وتطم به ، فإذا فرض ولم تشعر به حتى أولج ارتفع عنها الحد وثبت لها مهر المثل ، وإن كان أعمى ، أو كان الوقت ليلا ، فالفروض في هذه الحالة أن يطأها بعد أن يدعوها لهذا العمل ، إذ لا يليق أن يقدم الإنسان على فعل كهذا من غير أن يشعر به امرأته المشاركة له في الاستمتاع ، اللهم إلا إذا كان أعمى وناداهها فأجلبته على أنها امرأته ، وفي هذه الحالة تعدى لا هو ، وبعضهم يرى سقوط الحد إذا كان أعمى ، أو كان الظلام حالكا ، لأنه ملزم بإيقاظ امرأته لاتباعها ، فلو فرض وقوع ذلك سقط الحد ، أما إذا كان في النهار وكان الرجل مبصرا أو في الليل ولم يكن الظلام شديدا بحيث يمكن للمبصر أن يميز ، فإنه لا يسقط الحد قولاً واحداً .

المالكية — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويسقط الحد ، والمالكية يعتبرون الشبهة في غير المهر ، فمضى كان غير متعمداً بأن كان ناسياً ، كمن طلق امرأته طلاقاً بائناً ونسى فوطئها ، أو كان غلطاً بأن أراد أن يجتمع امرأته فغلط في غيرها ، أو كان جاهلاً للحكم بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل أن الزنا محرم ، وكذلك من له شبهة في الملك بأن ملكها بعقد غير صحيح عندهم ، ولكنه صحيح عند غيرهم ، فإنه لا يحد ، ومنه وطء زوجته في دبرها ، فإن بعضهم قال : إن الرجل يملك التسلط على دبر امرأته ، ولكنه قول شاذ ضعيف ، فلو قبل شخص ذلك الفعل مع امرأته فإنه لا يحد ، ولكن يؤخذ لأنه لم يرتكز على قول صحيح ، فما نسب إلى المالكية من جواز ذلك فهو معمول على ذلك القول الشاذ الضعيف ، والمعتمد عندهم أنه حرام بموجب التأديب وإن سقط به الحد . ويهمل وطء المعتدة من الغير على التحقيق ، وكذلك من وطء خامسة ، أو طلق زوجته طلاقاً بائناً ووطئها عمداً . وغير ذلك مما هو مبين في حد الزنا .

الحنابلة — قالوا : الوطء بشبهة يوجب مهر المثل ، ويرفع الحد ، والشبهة في الملك كان يطأ أمته المحرمة عليه برضاع لا اعتقادها بملكه ، أو اشتبه في عينه بأن ظننا امرأته وليست كذلك . أو وطئها بعد طلاق بائن في عدتها منه ، أو وطئ أمه مشتركة بينه وبين غيره لشبهة الملك أيضا . أو وطئ في عقد فاسد عند الحنابلة صحيح عند غيرهم ، فإن كل ذلك يرفع الحد .

الفقهاء أن يتزوج اثنان امرأتين على أن تكون احدهما في نظير صداق الأخرى ، وفي صحة ذلك وعدمه اختلاف المذاهب (١) .

(١) الملكية - قالوا : الشغار ينقسم الى ثلاثة أقسام : شغار صريح ، وهو أن يقول له فالأول تزوجني أختك مثلاً ، على أن أزوجك أختي بحيث لا يكون لا حدها مهر ، بل يضمها في نظير بضع الأخرى . الثاني ، ويقال له . وجه شغار ، وهو أن يقول له : زوجني أختك بمائة على أن أزوجك أختي بمائة ، فالأول صريح الشغار لأنه رفع منه المهر رأساً ، فلم يسمياً لأحد مهر ، والثاني يقال له : وجه شغار لأنه وإن كان قد سمي لكل منهما صداقاً ، ولكنه اشترط زواج احدهما في نظير الأخرى ، فالتسمية في هذه الحالة كلاً تسمية . الثالث : المركب منهما ، وهو أن يقول له : زوجني أختك مثلاً بخصمين جنبيها على أن أزوجك أختي . أو أمتي بلا مهر ، فهو في هذه الحالة صريح فيمن لم يسم لها ، وذو وجه فيما سمي لها .

وحكم الشغار الصريح البطلان ، فيفسخ العقد قبل الدخول ويعد ، فإن فسخ قبل الدخول فلا شيء لهما . وإن فسخ بعده كان لهما مهر المثل بالوطء . وحكم وجه الشغار البطلان ، ولكن يفسخ قبل الدخول لا بعده بطلاق ، أما بعده فإن العقد فيه يثبت بالأكثر من المسمى وصداق المثل ، بمعنى أنها تأخذ الأكثر ، فإذا كان قد سمي لها خصمين ، وكان صداق مثلاً مائة كان لها الحق في المائة وبالعكس ، ولو وقع وجه الشغار لا على سبيل الشرط فإنه يصح . فلو زوجه أخته بمائة ، فكأنها الآخر على ذلك وأعطاه أخته بمائة ، فإنه يصح . أما حكم المركب منهما فإن المسمى لها يفسخ عقدها قبل الدخول ، ويثبت بعده ، بالأكثر من المسمى ، ومهر المثل . وأما غير المسمى لها فإن عقدها يفسخ قبل الدخول ويعد ، ولها في حال الفسخ بعد الدخول صداق المثل .

الشلفية - قالوا : للشغار هو أن يقول له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ، ويضع كل منهما صداق الأخرى ، فيقول : قبلت ، وكذا لو قال له : زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك ويضع كل منهما مائة جنبيها صداق الأخرى ، فإن ذكر المالك يفرج البضع عن كونه صداقاً وعلّة التحريم أنه جعل كلامهما مشتركاً فيها ، لأن كل واحدة مستحقة للرجل ولا بنته فهي زوجة للرجل وصداق لبنته ، فكان بعضهما مشترك فيه اثنان ، فأشبهت المتروجة بالاثنتين ، فلو لم يذكر البضع بأن قال : زوجتك بنتي بمائة على أن تزوجني بنتك بمائة فإن العقد يصح ، ولكن يبطل المسمى ، وذلك لأنه جعل المسمى في العقد الثاني زواج البنت ، والمائة وزواج البنت الثانية غير معلوم ، فبطل المسمى كله في اثنان ، ويبطل في العقد الأول لأنه مبنى على الفاسد - وهو الثاني - لأن النكاح مشروط به والمبنى على الفاسد فاسد .

هذا ، وإذا وطئها في نكاح الشغار كان لها مهر المثل كما تقدم فإن الشافعية يقولون : إن النكاح الفاسد يوجب مهر المثل .



== وليس من الشغار ما يفسح في الأريك من الاتفاق على أن يتزوج ابنا الرجلين بنتى الآخر مع عدم ذكر صدق لهما وعدم التعرض لذلك في العقد .

الحنفية — قللوا : نكاح الشغار . هو أن يزوج الرجل بنته لابن الآخر مثلا في نظير أن يزوج الآخر ابنته لابنه . على أن يكون بضع كل منهما صدقا للآخرى كما أمره الشافعية ولو قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك ، ولم يذكر أن بضع أحدهما صدقا أو ذكره ولكن الآخر لم يقبل كونه صدقا ألفت بضع الأخرى . فانه لا يكون شغارا . وحكم هذا أن العقد صحيح عند الحنفية . ويجب فيه مهر المثل لكل من اللاتنتين .

وقد اعترض على الحنفية بأن الشغار منهى عنه بحديث الصحيحين والذي يقتضى فساد المنهى عنه فأجابوا عن هذا بوجهين :

أحدهما : أن المنهى عنه حصول حقيقة الشغار . ونحن نقول : أن هذه الحقيقة المنهى عنها غير نافذة عندنا . وإنما الذي نقول بطله ونفاذه إنما هو العقد بمهر المثل . فبطل كونه صدقا ويمكن تلخيص ذلك بأن المنهى وارد على جعل البضع صدقا فلا يصح ، كما لا يصح جعل لغيره والتفجير صدقا فيبطل المصدق المسمى . ويبقى العقد بمهر المثل . ثانيهما : أن المنهى للكراهة للفاسد . وذلك لأن الشارع جعل فساد المسمى في المصدق موجبا لمهر المثل في غير هذا . مع الكراهية . فيحمل المنهى هنا على الكراهة قياسا على غيره .

الحنابلة — قللوا : الشغار هو أن يزوجه بنته . أو غيرها ممن له عليها ولاية على أن يزوجه الآخر بنته . أو من له عليها ولاية . ولم يذكر مهرها أو قال : بدون مهر ولا يشترط أن يقول : ويضع أحدهما صدقا للآخرى ، وكذا إذا قال له : زوجتك أختي على أن تزوجني أختك ويضع كل منهما ومقتدرهم صدقا للآخرى ، فهذا شغار ، وهو نكاح فاسد .

وابتدل الحنابلة بما رواه أحمد عن عمر . وزيد بن ثابت أنهما مرقا في بين المتكلمين ، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن الشغار ، والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صدق متفق عليه ، وروى أبو هريرة مثله ، أخرجه مسلم .

وقد عرفت أجوبة الحنفية عن هذا ، فهم يجعلون المنهى منصبا على تسمية المصدق ، ولكن الحنابلة يقولون : أن المنهى من حيث موافقته على شرط فاسد ولا أدى ما وجهه ذلك . لأن المنهى كما يصح أن يكون على الموافقة على شرط فاسد كذلك يصح أن يكون عن تسمية الفاسد وجعله شرطا بدون فرق ، على أن الحنابلة قللوا : إذا سعى مهر كان قال : زوجتك ابنتي على أن تزوجني ابنتك ، ومهر كل واحدة مائة ، فانه يصح العقد =

### مبحث ما يعتبر به مهر المثل

#### الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل فيها تفصيل المذاهب (١)

سما يسمى إذا لم يذكر البضع خلافا للشافعية، ولو سمي المهر لاحداهما ولم يسمى للآخرى  
صح نكاح من سمي لها دون الأخرى خلافا للملكية في صورتين •  
(١) الحنفية - قالوا : مهر المثل حكم كل عقد صحيح لم يسمى فيه مهر أصلا ، أو  
سمى فيه ما هو مجهول ، أو ما لا يحل شرعا ، وحكم كل نكاح فاسد بعد الوطء ، سواء  
سمى فيه مهر • أو لا ، ولكن إذا سمي فيه مهر ينبغي أن يكون مهر الأئله غير زائد على  
المسمى والا كان لها المسمى •

وأما المواضع التي يجب فيها مهر المثل بالوطء بشبهة ، فالمراد بمهر المثل فيها المقد  
المبين في وطء الشبهة ، وقد تقدم تفصيل ذلك في مباحثه ، وإنما ذكرناه هنا كمحصن  
لما مضى •

أما الأوصاف التي يعتبر بها مهر المثل ، فهي أن الزوجة تقاس بمثلها من قبيلة أبيها  
لا أمها إن لم تكن الأم من قبيلة الأب ، بحيث عمه ، فينظر أخواتها أولا ، فإن لم توجد لها  
أخوات فينظر إلى عماتها ، فإن لم يكن لها أخوات ، ولا عمات ينظر إلى بنت أختها  
للشقيقة ، فإن لم تكن فبنت عمها ، فإن لم يوجد من قبيلة أبيها ، فتقاس بمثلها من قبيلة  
مماثل قبيلة أبيها ، فإن لم يوجد فالقول للزوج ببيعينه • وهل هذا الترتيب لازم بحيث لا  
يصح النظر إلى بنت عمها مثلا مع وجود أختها ولا يصح النظر إلى الأجنبية ، مع وجود  
بنت من قوم أبيها أو الترتيب غدير لازم فيهصح : في ذلك خلاف ، والظاهر من كلامهم  
أنه لا يعتبر ، ثم أن الأوصاف التي تعتبر فيها المماثلة : الجمال • والمال • والمكان • لأن  
البلدان تختلف عاداتها في تقدير المهور ، فلو كانت من قبيلة أبيها امرأة بعصر ، وهي في  
الأرياف ، وكانت عادة الأرياف كثرة المهور فلا يعتبر بمهر سكان مصر • أو العكس ،  
وكذا السن ، فإن الشابة يرغب فيها أكثر من المتقدمة في السن ، فمن عشرين مرغوب فيها أكثر  
من سن أربعين • أو ثلاثين مثلا ، وكذا المدن والدين • والمهنة ، والعلم ، والأدب وكمال  
الخلق ، والبركة ، والثبوتية ، وعدم الولد ، والزمان ، فالمقارنة بين اثنتين يشترط فيها  
المساواة في كل هذه الأوصاف ، فلو كانت احداهما فقيرة ، وكذا إذا كانت جميلة ،  
والأخرى دونها ، أو كانت متعلمة ، والأخرى جاهلة ، أو كانت ثيبا ، والأخرى بكرا ،  
فوكذا ، ويشترط في ثبوت مهر المثل أن يغير به رجلان عدلان أو رجل وامرأتان كذلك ، وأن  
يكون بلفظ الشهادة أمام القاضي ، فإن لم يوجد شهود عدول فالقول للزوج ، لأنه منكر للزيادة  
التي تدعيها المرأة بحسب ما يراه القاضي باجتهاده •

بقي ههنا مسألة ، وهي أننا قلنا : إن الظاهر عدم الترتيب بين مثيلاتها ، فلو سالت  
الثنيتين في الصفات كاختها ، وبنت عمها مثلا ، وكان مهر ال اثنتين مختلفا ، فبأي المهرين =

= يؤخذ ؟ والجواب أنه يؤخذ بمهر الأقل احتياطيا أو بعضهم يرى التوقيض في مثل هذا الرأي القاضى النزيه .

الملكية — قالوا : مهر المثل ، هو عبارة عن قدر من المال الذى يرغب به مثل الزوج في الزوجة باعتبار ما هى متصفة به من الصفات الحسنه ، من محافظة على أركان الدين ، والنفه ، والصيانة والجمال الحسى ، والمنوى وهو جمال الخلق والحسب وهو ما يعد من مفخر الأبناء ، كالكرم والمروءة والعلم ، والصلاح ، والمال ، والبلد .  
ولا شك أن الرغبة تتفوق بوجود هذه الصفات ، أو بعضها في المرأة ، فمن كانت متصفة بصفتين منها كان مرغوبا فيها أكثر من المتصفة بصفة واحدة وهكذا فالمصرية الجميلة مرغوب فيها أكثر من غيرها ، فمهرها أكثر ، والمصرية الطيفة الجميلة مرغوب فيها أكثر من المتهتكة الجميلة وهكذا .

وانما تعتبر هذه الأوصاف إذا لم يكن لها مماثل في الأوصاف المذكورة من قبيلتها كأختها وصمتها إذا كانت أخت أبيها لأبيه لألأمه ، فإن كان لها مماثل في أوصافها المذكورة من قبيلة أبيها اعتبر صداق المثل بالنسبة لمائلها ، فلذا كان صداق أختها الشقيقة أو أختها لأب المساوية لها في أوصاف الكمال المذكورة مائة قدر لها صداق أختها — وهو المائة — ثم إن كان المقد صحيحا فتعتبر هذه الأوصاف من يوم العقد ولو كان توقيضا ، أما في النكاح الفاسد ، وفي الوطء بشبهة فتعتبر يوم الوطء .

الشافعية — قالوا : يعتبر مهر المثل أولا بالقياس إلى قريبتها اللاتى لو فرغت احداهن ذكرا كان عسبة لها ، فإن لم يكن فيهن من يماثلها ينظر إلى من بعدهن ، فتقدم أولا الأخت الشقيقة ثم لأب ، ثم بنات أخ ثم بنات أبنة ، ثم بنات أعمام ، فلذا تعذر اعتبار مهر المثل بواحدة منهن لعدم رجودهن . أو جهل مهرهن . أو لأنهن لم يتزوجن ، يمشى بنساء الأرحام ، والمراد بهن هنا الأم وأقرباتها من جهة الأب أو الأم ، فلا يشمل بنات العمات . والأخوات . ونحوهما : فإنهن من الأجنبية ، وتقدم الأم ، ثم أخت الأم ، ثم الجدات ، والخالات ، ثم بنات الأخوال ثم بعد تعذر الاعتبار بهن يعتبر بنساء يلداهن ، ومن يماثلها في الجمال والفتح ، مما يحصل به تفوق الرغبة ، كحسنة . أو سن ، ؟ بكرة ، فإن كانت مختصة بصفة لا توجد في أقاربها فرض لها المهر اللاتى بجمالها .

هذا ، وتعتبر مسامحة أقاربها لنقص صفة من صفات الرغبة ، فلو كان لها ثلاثة أعمام : أحدهم عالم فزوج بنته بمائة . والجاهلان زوجا بنتيهما بسبعين ، لأن العالم مثلا مرغوب في بنته ، فيعتبر مهر مثلها بالقياس إلى بنت عه الجاهل ، أما إذا كانت المسامحة لصفة كمال في الزوج ، كما إذا زوجت أختها لعالم بمائة . وزوجت أختها الأخرى لجاهل بمائتين ، فإنه يعتبر مثلها على هذه القاعدة بحيث لو كان زوجها عالما كان مهرها مائة ، والا كان مائتين .

## مبحث نكاح التفويض

### وما يجب فيه من صداق أو متعة

التفويض في اللغة رد الأمر إلى الغير، ومنه (فوضت أمري إلى الله) • وشعرا اخلا،  
الزواج عن المهر، وفي بيانه وحكمه تفصيل المذاهب (١) •

== الحنابلة — قالوا : مهر المثل يرفضه الحاكم بالقياس إلى نساء قرابتها ، كأم ،  
وخالة ، وعمة وأخته ، فيعتبره الحاكم بمن تساويها منهن في مال ، وجمال ، وعقل ،  
وأدب ، وسن ، وبكارة ، أو ثبوتية ، ويراعى في ذلك من كانت إليها أقرب بالترتيب ، فإذا  
ساوتها أمها قيست بها ، والا فاختها ، والافحصتها ، والا خالقتها ، فان لم يكن لها أقارب  
قيست بمن يشابهها من نساء بلدها •

وقد عرفت أن مهر المثل يفرض عند عدم تسمية مهر في العقد الصحيح ، أو تسمية ما  
لا تصح تسميته ، وبالموطأ في العقد الفاسد ، أو الوطأ بشبهه ، ويرفض إن أكرهت على  
الزنا ، وإن فوضت لوليها أن يزوجه بلا مهر •

(١) الحنفية — قالوا : المرأة أنتى زوجت بلا مهر — ويقال لها : مفوضة — يسكن  
الواو — لتفويض أمرها إلى الولي ، ومفوضة — يفتح الواو — لأن الولي فوضها للزوج ،  
أي جعل له خلافاً في إيجاب المهر يفرضه هو — لا يخلو حالها من أن يدخل بها الزوج بأن  
يطاها • أو يخلو بها خلوة صديحة • أو يطلقها • أو يموت عنها قبل الوطأ والخلوة فلن  
كان الأول فقد ثبت لها مهر المثل ، كما تستخدم من أن مهر المثل يتقرر بالنكاح الفاسد بالفا  
ما بلغ عند عدم التسمية ، فتتقرر بالصحيح أولى ، وتزوجها بشرط عدم المهر ملئ لا قيمة  
له ، فإن طلقها قبل الوطأ والخلوة وجبت لها المتعة ، سواء فرض لها مهرًا أو لا ، لأن ما  
فرض بعد العقد لا ينصف •

فالطلاق الذي تجب به المتعة هو ما يكون قبل الدخول في نكاح لا تسمية فيه ، سواء  
فرض الصداق بعد العقد ، أو لا ، أو كانت التسمية فيه فاسدة من كل وجه ، كما إذا  
سمى خمرًا ، أو خنزيرًا • أما إذا صحت التسمية من وجه دون وجه • كما إذا سمي  
عشرة دراهم ، وعشرة أرطال من الخمر ، وجب لها نصف العشرة ، والقي الخمر ، كما  
تقدم في شروط المهر •

وكذا إذا تزوجها على ملقة وحدية ، ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة ،  
وألفت الهدية ولا متعة لها في الحالتين ، وذلك لأنه لا مدخل لمهر المثل في الطلاق قبل الدخول  
بل ينظر إلى المسمى ، فإن كان فاسداً من جميع الوجوه ألغى ووجب لها المتعة ، وإن كان  
فاسداً من وجه دون وجه استعقت نصف الصحيح ، وألغى الفاسد ، أما بعد الدخول فلها  
مهر المثل ، كما ذكرنا ، والمراد بالطلاق قبل الدخول كل فرقة جاءت من قبل الزواج بدون  
أن يكون صلح المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة طلاقاً كانت ، أو فسخاً ، كالطلاق ، •

= والفرقة بالإيلاء • واللعلن والنجب والعنة والردة وإبائهما الإسلام • وتقبيله ابنتها أو أمها بشهوة ، فإن الفرقة في كل هذه الأحوال تجب لها المنة ، أما إذا كانت اللزقة من قبلها ، كردتها ، وإبائها الإسلام ، ومظاوعتها لابنه في الفجور ، أو تقبيلها إياه بشهوة ، أو إرضاء ضرتها الصغيرة أو اختارت نفسها عند بلوغها أو تزوجت غير كف ففسخه الولي ، فلها لا منة لها في كل هذه الأحوال لا وجوباً ولا استحباباً ، وكذا إذا لم تكن مفوضة وسمى لها مهراً ، وفارقتها قبل الوطء ، فإنه يستقطن نصف المسمى الذي كانت تستحقه لو كانت الفرقة من جهته •

وخرج بقولنا : بدون أن يكون صاحب المهر شريكاً للزوج في سبب الفرقة ما إذا كانت أمة مملوكة لشخص ، ثم زوجها الآخر ، وقبل أن يدخل عليها زوجها باعها السيد وهو صاحب الصداق فإن العقد يفسخ في هذه الحالة ، ولا تستحق الأمة نصف صداق ، ولا تجب لها منة ، وذلك لأن الفرقة وإن لم تكن من وجهتها ولكن سيدها - وهو صاحب المهر - مشترك مع الزوج في سببها وهو تمليكها للغير ، فلو لم يبعها السيد • أو لو اشتراها الزوج لم يملكها الغير فلو اشتراها الزوج وطلقها كانت لها المنة • أو نصف الصداق ، أما إذا مات عنها قبل الوطء ، فإن فرض لها شيئاً بعد العقد ، وتراضيها عليه استحققت الفروض ، فإن لم يفرض لها شيئاً كان لها بالموت مهر المثل سواء نفى المهر ، بأن تزوجها بدون مهر ، أو سكنت فلم يسم مهراً ، وإذا فرض لها مهراً فاسداً ، كحمر أو خنزير أو نئى وثبت لها مهر المثل ، كما إذا فرض لها مهراً بعد العقد ثم طلقها قبل الدخول وجبت لها المنة لا نصف المهر لأن الذي يفرض بعد العقد لا ينصف ، كما ذكرنا أننا ، كالذئ يزداد على المسمى بعد العقد ، ولو سمي لهامائة جنية في العقد ، ثم زاد لها عليها خمسين بعد العقد وطلقها قبل الدخول استحققت نصف المائة •

والمنة قسمان : واجبة ، ومستحبة . فالواجبة هي المفوضة قبل الوطء المتقدم بيانها أما المستحبة فهي لكل مطلقة بعد الوطء ، سواء سمي لها مهراً أو لا ، وللمطلقة قبل الوطء إذا كان لها مهراً مسمى - على الصحيح - متى كانت الفرقة من جهته ، إلا إذا أتت ، أو أبى الدخول في الإسلام ، فإن المنة لا تستحب في حقها ، لأن الاستحباب فضيلة لا تطلب إلا من المسلم •

والمنة هي عبارة عن كسوة ، أو قيمتها للمفوضة بدل نصف المهر ، على أنه لا يجب عليه أن يطبقها ما يزيد على نصف مهر المثل ، وهي تختلف باختلاف أحوال الناس ، فإن تراضيها عليها فذاك ، وإلا فرضها القاضي بالنظر إلى حالها وحاله - على الصحيح - فإن كذا موسرين قدحوا لها من أغلى الثياب ، وإن كان أحدهما موسراً والآخر فقيراً قدحوا وسطاً ، وإلا قدحوا دون ذلك •

وقد بينها الفقهاء بأنها ما تغطي رأس المرأة وتسمى - الطرحة - والحقة ، وهي =

« ما تتخلف به المرأة من رأسها إلى قدمها ، وتسمى ملامعة — أو شقة — والملاحنة والازرار بمعنى واحد ، فمن زار على ذلك الزرار لاحظ اختلافهما ، فأراد من الزرار ما ينبس تحت الخفة من نياح وبالجمل فالملحوظ أن تكسى المرأة بمثل ما اعتادت أن تخرج به بحسب اصطلاح كل جهة ، فالتمعة الآن مثلا هي ثوب منقوش — جلابية — وتحتها قميص ولباس ، وفوقها ازرار — بالبو — أو ملامعة ، وعلى الرأس — طلاقية — خاصة . أو منديل بصبغ اختلاف أحوال الناس ، وإذا أعطاها قيمة الكسوة يجب عليها قبولها لتشتري هي ما يفسدها .

الشلفية — قالوا : نكاح التفويض ، هو إخلاء النكاح عن المهر ، وينقسم إلى قسمين : تفويض مهر ، كقولها للولى : زوجنى بما شئت . أو شاء فلان من المصداق ، وتفويض بضع ، كقولها للولى : زوجنى بلامهر . أو زوجنى بلا مهر لا فى الحال ولا بعد الوطء وتسمى مفوضة — بكسر الواو — لأنها فوضت أمرها إلى الولى ، ومفوضة — بفتح الواو — لأن الولى فوض أمرها للزوج ، ويصح للمرأة أن تفوض للولى بشرط أن تكون رشيدة ، فإذا كانت سفهية يكون تفويضها اذنا للولى بزواجها بالشروط التى تقدمت فى مباحث الولى . وإذا قالت له : زوجنى وسكتت عن المهر لا يكون هذا تفويضا للمصداق . أو للبضع بدون مصداق ، لأن الزواج عادة لا بد أن يكون بمهر .

وحكم نكاح التفويض أن الولى إذا زوجها بمهر المثل ، ومن نقد البلد المعروف ثبت لها المسمى . والا بأن زوجها بلا مهر أصلا ، لا بمهر المثل أو بمهر من غير نقد البلد ، أو سكت عن ذكر المهر ، وجب لها بالوطء مهر المثل ، وكذا بالموت ، فإن طلقها قبل أن يفرض لها مهر المثل وقبل الوطء فلا مهر لها ، ولكن لها التمتع . أما إذا مات عنها قبل أن يفرض لها مهر فإنه يتقرر لها مهر المثل ، لأن الموت كالوطء فى إيجاب مهر المثل مطلقا فى التفويض ، سواء فرض لها مهر المثل أو لا ، خلافا للملكية فإن فرض لها مهرًا صحيحا برضاها . أو فرضه قاض عند التنازع ، ثم طلقها قبل الوطء كان لها نصف المفروض ، فإذا سعى لها صداقا — كحرم — ورغبت به وطلقها قبل الدخول فلا تستحق نصفه وإنما تستحق التمتع ، كما تقدم ، وهذا بخلاف ما إذا سعى صداقا فاسدا فى العقد ثم طلقها قبل الدخول ، فإن لها نصف صداق المثل . كما تقدم ، وإذا سعى صداقا فاسدا ورغبت به مما صح ، والا فلا . ولو كان من ماله ويعتبر عندهم مهر مثلها حال العقد ، فإن كانت جميلة مثلا ، حل العقد ثم عرض لها ما أضعاف شيعتًا من جمالها عند الوطء فلا يعتبر إلا حالها عند العقد على الصحيح .

وللمفوضة منع نفسها من الدخول حتى يفرض لها المصداق ، فإذا امتنع الزوج رفع أمرها إلى القاضي ليفرض لها .

فإذا طلقت المفوضة قبل الدخول . وقبل أن يفرض لها مهر وجبت لها التمتع وهي مال =

= يدفعه الزوج وجوباً لمن غارتها قبل الدخول حيث لا شيء ، أو بعد الدخول ولو كان فيما لكل الا في أمور : أحدها المفوضة التي طلقت قبل الدخول ، وفرض لها مهر بعد العقد ، فان لها نصف المهر ومثلها كل من لها نصف المهر ، فانها لا تمتع لها . ثانياً : اذا كتبت للفرقة بسببها وحدها أو مع الزوج بأن ارتدا معا . ثالثاً : موت أحدهما ، فانه لا تمتع لها بالموت ، ومن الفرقة بسببه فرقة اللعان فتجب عليه المنة ، فاقطعها ماله قيمة مالية ، ولا حد لأكثرها ، ثم ان تراشياً على قدرهما فذلك والا قدرها القاضى بإجتهاده معتبراً حالهما ، ويستصحب أن لا تنقص من ثلاثين درهما . وأن لا تبلغ نصف مهر .

الملكيـة قالوا : نكاح التفويض ، هو عقد خال من تسمية المهر . ومن لفظ وهبت ، لم يوكل تعيينه الى حكم أحد ولم يتفق على إسقاطه ، مثاله أن يقول شخص لأخيه : زوجتك ابنتي ، ولم يذكر المهر . ولم يتفق معه على إسقاط المهر ، فيقول له قبلت ، فهذا يسمى نكاح التفويض وهو جائز ، كما يأتي ، فإذا قال له : وهبت لك ابنتي قاصداً تزويجها إياه ، ولم يذكر مهرًا فقال له : قبلت ففسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعد ، بمصدق المثل ، كما تقدم في الصيغة ، أما اذا قال له : وهبت لك ابنتي تفويضا ، فانه يكون عقد تفويض بقرينة ذكر التفويض ، وقوله : لم يوكل تعيينه الى حكم أحد خرج به نكاح التحكيم . فانه عقد خال عن تسمية المهر ومن لفظ : وهبت وكل تعيينه الى حكم شخص كما اذا قال له . زوجتك ابنتي على أن يحكم فلان في تعيين صداقها وقولهم : لم يتفق على إسقاطه خرج به : اذا دخلوا على إسقاط الصداق فان العقد يفسد ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعد بمصدق المثل ، كما تقدم فيما اذا سميا مهرًا مفصوبا علما به معا . وحكم نكاح التفويض أنه عقد صحيح جائز باتفاق ، ومثله نكاح التحكيم ، ثم ان الزوجة تستحق مهر مثلها بالوطء ، ولو كان في حال وجود مانع من حيض ، أو نفاس ، أو كان أحدهما ملتبسا بعبادة تمنع الوطء كالحرام ، وصيام رمضان بشرط ان يكون الزوج الواطئ بالنا وتكون الزوجة كبيرة مطيعة للوطء ، فان كان غير بالغ ، أو كانت صغيرة لا تطيق الوطء فلا تستحق مهرًا بالوطء في هذه الحالة ، لأنه كالعدم ، فان طلقت قبل الوطء وقبل الدخول أو مات أحدهما قبل ذلك ، فلا يخلوا أما أن يكون قد فرض لها ، الزوج مهرًا قبل الطلاق وقبل الموت أولا فان لم يكن قد فرض لها ، فلا يخلوا أما أن يكون مهر المثل أو أقل وفي الحالتين أما أن تكون قد رضيت به ، أو لا ، فان كان فرض لها مهر المثل وادعت أنه قد فرض لها ذلك قبل الطلاق . وثبت أنه قد فرض لها مهر المثل كما ادعت فانها تستحق نصفه ، سواء ثبت رضاها ، أو لم يثبت ، لأن مهر المثل يلزمها بدون رضا ، فان ادعت أنه فرض لها قبل موته وثبت أخذه جميعه بصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وان كان قد فرض لها أقل من مهر المثل ، فان ثبت أنها قد رضت به قبل الطلاق .

= أو الموت بينه ، كان لها نصف المرفوض بالطلاق ، وجميعه بالموت ، أما إذا لم يثبت أنها رضىت قبل الطلاق ، أو الموت فلا شيء لها ، ولا تقبل دعواها بأنها رضىت به بدون بينة .

والعاصل أنه لا يثبت لها شيء بالطلاق ، أو الموت قبل الوطء إلا إذا ثبت بالبينة أنه فرض لها صداقا قبل ذلك ، ثم بعد أن يثبت المفرض ، فإن كان الذى ثبت فرضه هو مهر المثل كان لها جميعه بالموت ، ونصفه بالطلاق ، يصرف النظر عن رضاها وعدمه ، وإن كان الذى ثبت فرضه هو أقل من مهر المثل فلا بد من أن يثبت مع ذلك أنها رضىت به قبلها بالبينة . والا فلا شيء لها .

هذا ، ولها طلب تقدير المهر قبل الدخول ، ويكره أن تمكنه من نفسها قبل هذا الفرض . أما نكاح التحكيم فهو كسكاح التفويض فى التفصيل المتقدم ، فإن طلقها بعد الوطء كلن لها مهر المثل ، وإن طلقها قبل الوطء ، أو مات عنها كان حكمه ما ذكر فى نكاح التفويض ، ثم إذا كان الحكم الزوج ، وفرض لها مهر المثل لزمها القبول ولزمه الدفع . أما إذا لم يفرض لها شيئا وطلقها قبل الدخول فلا شيء عليها وإذا كان الحكم الزوجية . أو شخصا أجنبيا وحكم بمهر المثل . فقيل : يلزم الزوج ، سواء رضى ، أو لم يرض ، وتيل : لا يلزمه إلا برضاها ، فإذا طلقها قبل الرضا لا شيء عليه ، والأظهر أنه لا يلزمه إلا إذا تراضيا معا ، الحكم والزوج سواء كلن الحكم الزوجية أو غيرها .

الحنابلة — قالوا : نكاح التفويض يطلق على أمور :

أحدها : أن يزوج الأب المجرى من له عليها الولاية بدون مهر

الثانى : أن تأذن المرأة لوليها أن يزوجه بدون مهر ، ويقال للمرأة فى المالتين : أنها مفوضة البضع أى جعلت أمر العقد عليه راجعا إلى الولي .

الثالث : أن يفوض إليها الزوج مهرها بأن يتزوجها على ما شاعت من المهر ، ومثل ذلك ما إذا فوض أمرها إلى غيرها كما إذا تزوجه على ما شاء فلان من المهر ، ويقال للمرأة فى هذه الحالة : مفوضة مهر — بفتح الواو — وهذه الحالة الأخيرة تشبه نكاح التحكيم عند المالكية .

أما حكم نكاح التفويض بجميع أنواعه عند الحنابلة ، فهو الصحة فى جميع أنواعه فيجب للمرأة مهر المثل بمجرد العقد ، ولكن لا يتقرر إلا بالوطء والخلوة ، والمفروض قبل الوطء والخلو ، وموت أحدهما ، أما إذا طلق قبل الوطء والخلوة . وقيل أن يفرضه الحاكم . أو بتراضيا على فرضه ، وجبت لها المتعة بالنظر إلى حال زوجها من اليسر والعسر ، وأعلاما رقية . وأندائها كسوة تجزئها فى صلاتها ، وهى درع ، أى قميص ، وخمالة — طريقة تغشى رأسها — وثوب تصلى فيه ، وهذه أدنى المتعة ، فإذا وطئها . أو خلا بها . أو قبلها ولو بحضور الناس . أو غطى إلى فرجها بشهوة أو لمسها بشهوة ، ولو بحضور



## مبحث تصرف الزوجين

## في المصداق بالهبة والبيع ونحوهما

المصداق كله يصح ملكا للزوجة بمجرد العقد الصحيح الا انه يحتمل السقوط كلا أو بعضا ، فاذا تصرفت فيه الزوجة ببيع ، أو هبة ، أو رهن نفذ تصرفها فاذا تصرفت فيه قبل الدخول كان وهبتها للزوج نفسه ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

= الناس — بأن فعل معها ما لا يخل لغيره أن يفعل — استقر لها مهر المثل ، وكذا اذا مات أحدهما فإنه يستقر ، ولو لم يفرضه الحاكم ، وكذا اذا فرض الحاكم ، أو متراضيا على فرضه ، وجبت لها زيادة عليه أو نقص منه ، فإن فرض المثل ، أو أقل ، أو أكثر لازم للزوجين فرضه كحكمه ، وأصبح المهر المفروض كالسمي ، وكما أن التمتة تجب للمفوضة التي لم يسم لها مصداق وطلقت قبل الوطء وتوابه كذلك تجب إن سمي لها مهر فاسد ، كخمر ، أو خنزير ، أو نحوهما ، مما تقدم في شروط المصداق .

ثم ان كانت الفرقة من قبل المرأة لا يجب لها مصداق . ولا متعة ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فلم يجب لها شيء بفرقة اللعان لأنها بسببها ، اذ هي تقع عقب لمانها . وبفرقة عيب فيها من رفق ونحوه وبفرقة ردتها اذا كانت متزوجة بمسلم ، وباسلامها اذا كانت متزوجة بكافر ، وبإرضاعها لضرتها ، أما ان كانت الفرقة من جهته ، فلها نصف السمي . والمتعة اذا لم يسم لها شيئا . كما ذكرنا .

وكل ذلك فيما اذا حصلت الفرقة قبل الوطء والظوة وغيرهما مما يقرر المصداق ويؤكد ، والا فإنه لا يسقط بعد ذلك ، ولو كانت الفرقة من جهتها .

(١) الحنفية — قالوا : اذا طلقها قبل الدخول لا يخلو اما أن تكون قد قبلت المهر ، أو لا ، فإن كان الثاني رجع النصف الى ملك الزوج بمجرد الطلاق بدون حلجة الى قضاء ، أو رضا منها ، واذا كانت الفرقة من جهتها رجع اليه كل المهر ولو كان المهر قد تبرع به عنه آخر ، وفي هذه الحالة ينفذ تصرفه فيها يستحقه بمجرد طلاقها ، فلو مهرها فرسا ولم يسلمها لها ، ثم طلقها من قبل الدخول له أن يبيع نصف هذه الفرس . أما اذا قبضت الفرس وطلقها قبل الدخول ، ثم باع نصفه بدون رضاها أو حكم القاضي فإن يبيعه لا ينفذ ، وذلك لأن القبض كان مبنيًا على عقد صحيح ، وهو من أسباب الملك ، فلا يزول الملك الا بالفسخ من القاضي ، أما الزوجة فلها اذا تصرفت فيه بعد قبضه كله . أو بعضه نفذ تصرفها بدون قضاء . ويتون رضا الزوج ، فاذا تصرفت فيه وطلقها قبل الدخول كان عليها نصف قيمة الأمل يوم القبض أن كان متقوما أو نصفه ان كان له مثل ، وذلك لأنه دخل في ضمانها بالقبض ، فاذا تصرفت فيه ببيع مثلا ونفذ بيعها ، ثم طلقها قبل الدخول فقد تحفر رد النصف فتضمن قيمة النصف ، من يوم القبض ، فلو كان يساوي =

عشرين عند القبض ونقصت قيمته بعد ذلك كان عليها نصف العشرين وبالعكس ، وإذا طرأ على المصدق زيادة بعد قبضه لا حق للزوج فيها . فليس له الا نصف قيمة الأصل ، كما سيأتي قريباً .

أما إذا تصرف فيه بالبيع ، أو بالهبة في نظير عوض قبل أن تقبضه فإن تصرفها ينفذ ، ولكن إذا طلقها قبل الدخول فعليها نصف القيمة من يوم البيع ، فإذا كان وقت البيع يساوي عشرين ، ثم نزلت قيمته بعد كانت ملزمة بعشرة ، ثم إن كان المصدق له مثل ترجع عليه بنصف المثل لا بنصف القيمة في جميع الأحوال . كما ذكرنا .

وإذا تصرف في صدقاتها بالهبة فإنه يصح ولا حق لموليتها ، أو غيره في الاعتراض عليها ما دامت غير محجوز عليها ، ولكن لا يخلوا أما أن تهبه لغير الزوج ، أو تهبه للزوج ، فإن وهبته لغير الزوج وقبضه فعلا ، ثم طلق قبل الدخول رجع الزوج عليها بنصف المصدق ، لا فرق بين أن يكون المصدق نقداً ، أو عينا ، على أن لها الرجوع في الهبة للأجنبي ، أما إذا وهبت للزوج فلا يخلو أما أن تهبه كله ، أو بعضه ، وعلى كل أما أن يكون نقداً ، أو عينا بعد القبض ، أو قبله ، فإذا كان نقداً ووهبته له كله بعد القبض لزمته الهبة ، ولا يصح لها الرجوع فيها على أي حال ، وذلك لأن هبة الزوجة لزوجها لازمة كهبته الزوج لزوجته ، فلا يمكن الرجوع فيها ، فإذا طلقها قبل الدخول بعد أن وهبت له وهو زوجها لا يصح لها الرجوع في هبتها ، فأصبح المهر حقاً للزوج بالهبة ، وله بالطلاق قبل الدخول نصف المهر ، فهل في هذه الحالة يرجع عليها بنصف المهر من غير الموهوب ، أو يقال : أنها وهبت له كل المهر بعنوان كونه مهراً ، فليس وراءه مهر حتى يأخذ نصفه ، وعلى هذا لا يرجع عليها بشيء زيادة على الذي وهبت ، مثلاً إذا مهرها ألف جنيه ، وهبته ألف جنيه بعنوان كونها مهراً بعد قبضه ، فصارت الألف ملكاً له ، ثم طلقها قبل الدخول ، وبذلك أصبح يستحق خمسمائة نصف المهر ، فهل تعتبر الخمسمائة داخلة في المهر الذي وهبت لزوجها ، أو لا ؟ الجواب : لا تعتبر ، وذلك لأن النقد من حرام . أو دنائير ، أو جنهات لا يمين باليمين ، فلا ينحصر المهر في فصوص الألف التي قبضتها ووهبتها . ونذا لها أن تعطيه غيرها بعد الهبة ، ولها أن تعطيه نصف الألف إذا طلقها بدون هبة من نقود أخرى ، وحيث أن النقد لا يمين باليمين ، فلا ينحصر المهر في الألف حتى ولو قالت له وهبتك ألف المهر ، بل لا فرق بين أن تقول له وهبتك ألف المهر ، أو وهبتك ألفاً ، بصرف النظر عن كونها مهراً ، فإذا طلق قبل الدخول استحق نصف المهر زيادة على الألف الموهوبة ، أما إذا وهبت له ألف المهر قبل أن تقبض ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن كلا منهما لا يرجع على صاحبه بشيء ، لأن المهر تعين في ذمته ، وقد وهبت له تسليمه وراء مهر ، ومثل ذلك ما إذا وهبت له نصف الألف بعد قبض الألف ، ثم طلقها قبل الدخول ، فلا يرجع أحدهما على الآخر بشيء ، لأن الموهوب نصف المهر ، فهنصرف إلى النصف وهو دين في ذمته وكذا إذا قبضت

= النصف ووهبته الكل المتبوض وغيره ، ثم طلقها قبل الدخول فلا رجوع لأحدهما ، لأن النصف غير المتبوض جعل الموهوب جميعه في حكم المعين ، أما إذا وهبت له أقل من النصف فانها ترد له ما يكمل النصف .

هذا إذا كان الصداق نقدا ، أما إذا كان غير نقد بأن كان عروض تجارة حاضرة معينة كهذه الثياب ، أو هذا الأثاث ، أو غير معينة بل موصوفة في الذمة - وذلك صحيح في النكاح لا في البيع ، لأن عروض التجارة لا تثبت في الذمة ، كما تقدم في الجزء الثاني في مباحث البيع - أو كان الصداق حيوانا معيناً حاضراً أو موصوفاً ، كهذا الفرس ، أو فرساً عربياً صفته كذا ثم وهبه ، وطلقها قبل الدخول ، فلا رجوع لأحدهما على الآخر ، سواء قبضت ، أو لم تقبض ، وإذا وهبته للكل فالأمر ظاهر ، وإذا وهبته النصف أو أكثر فقد أخذ حقه الثابت له بالطلاق ، أما إذا وهبته أقل من النصف ردت له ما يكمل النصف ، وذلك لأنها وهبت نه هذا المهر المعين بمقصوده أو الموصوف في الذمة ، فهو في حكم المعين الحاضر هنا ، كما قلنا فإذا طلقها قبل الدخول لم يجد مهرأ وراء ذلك حتى يأخذ نصفه . فإذا باعت له الصداق من عروض تجارة ونحوها ، ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف قيمته من يوم قبضه لا بنصف ثمنه الذي دفعه لها .

بقي ما إذا كان الصداق كيلاً ، أو موزوناً ، وحكم هذا أنه إذا كان معيناً حاضراً ، كمائة قطار من هذا المعدن النحل ، كان كعروض التجارة ، وإذا كان غير معين كشرتين أردباً من القمح البعلى الصعيدي فإنه يكون كالنقد إذا وهبته قبل القبض فلا رجوع ، وبعد القبض يرجع ، لأنه لا يتعين مثل الدرهم والدنانير .

الملكية - قالوا : هل تملك المرأة بالمعد جميع الصداق . أو نصفه . أو لا تملك شيئاً ؟ والصحيح عندهم أنها تملك نصف الصداق ، فعلى القول بأنها تملك جميع الصداق فينفذ تصرفها فيه بتمامه قبل القبض وبعده ، لأنه تصرف في المملوك لها وعلى القول بأنها لا تملك شيئاً منه بالمعد ، ثم تصرفت فيه بالبيع وغيره وطلقت قبل الدخول نفذ تصرفها في حقها . وهو نصفه ، وبطل في النصف الذى يملك الزوج ، لأنها وإن كانت فضولية في الجميع ، ولكن الطلاق حقق لها ملك النصف ، فينفذ فيه . أما على القول المعتمد من أنها تملك النصف بالمعد ، وتصرفت ببيع . أو هبة . أو عتق فإن تصرفها ينفذ في الجميع ، لأنها وإن كانت تملك النصف إلا أن النصف الآخر معرض للملكا أياه فصح تصرفها في الجميع ، وأيضاً روى القول بأنها تملك الكل بالمعد الصحيح في تصرفها ، لأنه قال به بعض أئمتهم ، وقال به الأئمة الثلاثة .

ثم إذا تصرفت فيه بلا عوض - كهبة - فإن للزوج الحق في نصف المثل إذا كان الصداق مثلياً ، ونصف قيمته إذا كان متقوماً ، وتعتبر القيمة يوم الهبة على المشهور ، وقيل : تعتبر يوم القبض :

= أما إذا تصرفت بموضي . كان باعته مهرها من حيوان ، أو غلة ، أو دار بثمن نفذ بيعها ، فإذا طلقها قبل الدخول ، وجب له قبلها نصف ما حلفت فيه ، فإذا باعته بعشرة ، وكان يساوي ستة عشر كان له الحق في ثمانية لا خمسة .

وفي تصرفها فيه بالهبة أحوال : الصالة الأولى أن يكون الواهب رشيدة ، والموهوب له الزوج وفي ذلك صور : أحدها أن تهب له كل المسمى قبل قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول ، فلا شيء لأحدهما على الآخر ، ويستمر للصادق على ملك الزوج ، وإن أراد الدخول بها ، وجب عليه أن يدفع لها أقل المصدق ، وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار . الصورة الثانية : أن تهب له بعد قبضه ، وبعد العقد ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان طلقها قبل الدخول فلا شيء لأحدهما قبل صلحها أيضا ، وإن أراد الدخول بها فلا يجبر على دفع أقل المصدق . الصورة الثالثة : أن تهب له شيئا من ملها ليدفعه لها مهرًا قبل العقد . أو بعده ، وقبل الدخول ، وحكم هذه الصورة أنه ان عقد عليها وأراد الدخول بها ، وجب عليه منع أقل المهر وإن لم يعقد عليها ، أو عقد وطلقها قبل الدخول ، وجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها لأنها لم تهب الا ليدفعه صداقا لزواجها ، فلا معنى لأخذها منها بعد طلاقها .

الصورة الرابعة : أن تهب له بعد الدخول ، سواء قبضه . أو لم يقبضه ، وفي هذه الحالة إذا طلقها بعد الهبة أخذ الموهوب ، ولا شيء لها عليه . الصورة الخامسة : أن تهب له بمض صدقاتها قبل البناء وفي هذه الحالة أنه إذا أراد الدخول بها ، وكان البعض الذي بقي معها أقل من المهر الشرعي وهو ثلاثة دراهم . أو ربع دينار ، وجب عليه أن يكمله ، وإذا أراد أن يطلقها قبل الدخول طلق ووجب عليه أن يعطيها نصف ما بقي بعد الهبة . الصورة السادسة : أن تهب له بمض صدقاتها بعد البناء ، وفي هذه الحالة لا شيء لها عليه إذا طلقها . الصور السابعة أن تهب ككل صدقاتها . أو شيئا منه بعد البناء ، ولو لم تقبضه ، أو قبل البناء ، سواء قبضته . أو لم تقبضه على قصد أن يدخل بها وتقوم العشرة بينهما ، فطلقها قبل الدخول . أو فسخ النكاح لفساده . أو طلقها بعد الدخول : وفي هذه الحالة يجب أن يرد لها ما أخذ منها أن طلقها عن قرب ، كان طلقها قبل سنتين ، أما إذا طلقها بعد أن مكث معها سنتين ، فلا يرد لها شيئا ، وهذا بخلاف ما إذا أعطته بشرط أن لا يتزوج عليها فمتزوج فلنه يرد لها ما أخذ ، ولو تزوج بعد سنتين طويلة ، نعم إذا وقعت عليه يمين تدون اختياره كما إذا حلف أن لا تدخل الدار فدخلت ، أو حلف أن لا يدخل هو فدخل ناسيا ، فإن هذه الصالة خلاها ، فبعضهم يقول : انه يجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها أيضا ، إذ لا فرق بين أن يفسخ العقد بدون اختياره ، فيرد لها ما أخذ . وبين أن يقع عليه يمين بغير اختياره ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : انه لا يرد لها شيئا في هذه الحالة .

الحالة الثانية : أن تكون الواهة سفينة والموهوب له الزوج وحكم هذه الحالة أن يهتبا لا تعتبر . فإذا وهبته مالا ليحطه لها صداقا ، وكان قدر صداق مثلها ، ففعل ، فالمقد يصح . ولكن يجب عليه أن يرد لها ما أخذ منها . ويجبر أن امتنع ، فإن أعطته أقل مهر مثلها . وجب عليه أن يردها ، ويدفع من ماله قدر مهر مثلها . ولا يجوز له أن يمتد عليها بأقل من مهر المثل إذ لا يصح أن يزوج السفينة بغير مهر المثل سوى أبيها .

الحالة الثالثة : أن تهب الرشيدة صداقها لغير الزوج . وفي هذه الحالة صور : الصورة الأولى : أن يقبضه الموهوب نهبا . أو من الزوج وهو لا يعلم أنه صداق ولم تقل له : أنه صداقها . وفي هذه الصورة إذا طلق الزوج قبل الدخول رجع على الزوجة بنصف الصداق وليس للزوجة الحق في الرجوع على الموهوب له بما أعطته للزوج .

الصورة الثانية : أن يعلم الموهوب له الأجنبي أنها وهبت له صداقها . أو تبين له هي أنه صداقها ، وفي هذه الحالة يكون لها الحق في أن ترجع على الموهوب له النصف الذي استحقه الزوج أما النصف الذي ملكته هي بالطلاق فلا رجوع لها .

الصورة الثالثة : أن لا يقبض الموهوب له الهبة ، ويطلقها الزوج قبل الدخول ، وفي هذه الصورة تنفذ الهبة وتجبر على تنفيذ ما ملكه هي من النصف ، أما النصف ، الذي يملكه الزوج فإن كانت الزوجة موسرة يسوم الطلاق فإن الزوج يجبر على تنفيذ الهبة في نصفه أيضا ، ويكون الصداق كله للموهوب له ، ويرجع الزوج عليها بنصف الصداق في مالها ، أما إذا كانت الزوجة مسرة يوم الطلاق فإن الزوج لا يجبر على الهبة في النصف الذي يملكه ، بل يأخذ الموهوب له نصفها هي فقط . ولا يرجع عليها بشيء .

والحاصل أن الهبة تنفذ في نصفها هي على أي حال سواء كانت موسرة يوم الطلاق والهبة أو مسرة . أما نصف الزوج فإنها لا تنفذ فيه إلا إذا كانت الزوجة موسرة يوم الطلاق بأن كان لها مال يأخذ منها الزوج حقه . فإن كانت مسرة لا تنفذ في نصف الزوج وليس للموهوب قبلها شيء إذا أسرت .

هذا ، وللزوج أن ينفذ الهبة إذا كانت أكثر من ثلث مالها ما دامت الزوجة قائمة . فإن القاعدة عند المالكية أنه يجوز للمرأة أن تنصرف في أكثر من ثلث مالها بصدقة أو هبة . أو عتق أو وصية إلا إذا أجازها الزوج .

الشافعية ... قالوا : إذا لم تقبض الزوجة الصداق فلا يصح لها أن تنصرف فيه . فإذا كان مهرها عرض تجارة ، أو حيوان ، أو مكيل . أو موزوناً وتنصرفت فيه ببيع . أو هبة أو رهن . أو اجارة أو نحو ذلك فإن تصرفها لا ينفذ . نعم يصح لها أن تنصرف فيه بالوصية . والوقف والقسمة وإباحة الطعام للفقراء . إذا كان صداقا جزأاً غير مكيل . ولا موزون . ونحو ذلك مما يباح من التصرفات في المبيع قبل قبضه . كتدبير العبد وتزويجه الخ .

فإن قلت : أن الشافعية يقولون : أن الزوجة تملك الصداق كله بمجرد العقد .

= الصحيح، وهذا يقتضى أن تصرفها يكون كاملا ، لأن الشيء المملوك يصح لأصاحبه أن يتصرف فيه كما يشاء .

الجواب : أنه وإن كان كله مملوكا لها ، ولكن ممتلا للسقوط كله أو بعضه . بالفرقة من جهة . أو من جهة كان الملك ضعيفا فلا يصح تصرفها فيه قبل القبض . أما بعد القبض فإن الملك يقوى . ويصح لها أن تتصرف فيه وتضمن . كما سيأتى فى الضمان .

وكذلك لا يصح للزوج أن يتصرف فى صداق الزوجة وهو تحت يده قبل أن يقبضه ، وإذا تصرف فى صداقها لزوجها بلفظ الهبة بعد أن قبضته ، ثم طلقها قبل الدخول استحق الصداق كله بالهبة ، ورجع عليها بنصف الصداق الذى يستحقه بالطلاق . فإن كان الصداق مثليا استحق نصف مثله . وإن كان متقوما استحق نصف قيمته لتعذر عين الصداق فى المتقوم بعد الهبة أما إذا وهبته له قبض القبض . فإن الهبة تكون باطلة على المذهب فلا يستحق إلا نصف الصداق ، وهى تستحق النصف الآخر إذا طلقها قبل الدخول : وإذا وهبت نصف الصداق ملك النصف بالهبة وله نصف النصف الآخر بالطلاق ، ثم بقي له شيء آخر وهو أنها أثلثت عليه النصف الموهوب ، وإن كان قد أخذه هو ، إذ لا فرق بين الهبة للزوج . والهبة للغير عند الشافعية ، فيستحق الزوج تعويضا عما بفصه فى النصف ، وهو الربع ، فعلى هذا يملك النصف بالهبة ، ويملك نصف الباقي ، وهو الربع بالطلاق ، ويملك الربع الباقي تعويضا ، فيأخذ منها جميع الصداق . ولا يبقى لها منه شيء فى حال ما إذا وهبت نصفه ، فإذا كان ديناً فأبرأه منه ، وطلقها قبل الدخول ، فقد ذهب به ، ولا يستحق أحدهما قبل الآخر شيئا .

المتنبلة - قالوا : للزوجة أن تتصرف فى الصداق بالبيع . والهبة والرهن وغير ذلك وينفذ تصرفها فيه بعد قبضه ، فإن طلقها قبل الدخول تمنع للزوج نصف المثل . أو نصف القيمة ولكل منهما أن يعفو عن الآخر ما دام رشيدا ، أما قبل القبض فإن كان الصداق مينا ، كهذا الحيوان الحاضر . أو هذا الثوب المعروف ، فإن لها أن تتصرف فيه أيضا لأنه يكون فى يد الزوج أمانة ، أما إذا كان غير معين ، كثلاثة أراذب من القمح الصعدي مثلا ، فإنها لا تملك التصرف فيه .

وإذا تصرفت فى الصداق قبل قبضه بالهبة لزوجها . أو أبرأته منه يصح ، ثم إذا طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصف الصداق زيادة على الهبة ، سواء كان الصداق عينيا . أو نقدا ، وذلك لأن استحق الصداق جميعه أولا بالهبة . أو بالإبراء ، ثم استحق نصفه ثانيا بالطلاق فاختلقت جهة الاستحقاق ، فلا يتساقلان . وإذا وهب له نصف الصداق ثم غلقها قبل الدخول كان له الحق فى النصف الباقي بتمامه . لأنه وجد النصف الذى أعطاه لها بعينه . فأنشبه ماله لم تعبه له فإذا أبرأته المفوضة قبل الدخول رجع عليها بنصف مهر المثل .

## مبحث إذا هلك المصداق

## فصل من ضمانته

إذا كان المصداق حيوانا . أو عرض تجارة . أو نحوهما فهلك في يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة . أو هلك في يد الزوجة بعد أن قبضته . ثم طلقها قبل الدخول . فإن في حكم ذلك تفصيل في المذهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : إذا تزوجها على مهر معين ، ككوب ، وفرس ، وغلة . ونحو ذلك وهلك قبل أن تقبضه . فإن كان من ذوات الأمثال بأن كان معدودا أو مكيلا أو موزونا وجب على الزوج أن يدفع لها مثله والا وجب عليه أن يدفع قيمته . أما إذا قبضته وهلك في يدها وطلقها قبل الدخول فأنها تضمن نمده . فإن كان باقيا وردته برضاها فذلك . والا قضى عليها برده .

أما إن كانت تصرفت فيه فإن تصرفها ينفذ كما عرفت . ويتعذر عليها رد النصف بعد وجوب رده فتضمن نصف القيمة للزوج . وتعتبر قيمته وقت القبض . وبذلك تعلم أن المهر إذا كان في يد الزوج ولم تقبضه الزوجة وهلك كان ضمانته على الزوج فإن كان له مثل . وجب عليه مثله . والا وجبت عليه قيمته . أما إذا قبضت هي فقد قبضت ما تملكه مع احتمال سقوط كل أو بعض . فإذا سقط نصفه بالفرقة التي تأتي من قبل الزوج كانت ضمانته للنصف فإن كان موجودا ردت إلى الزوج . والا فعليها قيمة النصف ، فإذا سقط كله بأن جاءت الفرقة من جهتها قبل الوطاء ، وجب عليها رد كل المهر إن كان باقيا ، والا كان عليها قيمته من يوم القبض .

فإذا مهرها فرسا ، أو نياقا ، ثم تبين أنها مملوكة للغير واستحققت لذلك الغير رجعت الزوجة على الزوج بمثله إن كان مثلها ، وبقيمتها إن لم يكن مثليا ، فلو مهرها فرسا . ووهبتها لغيره ثم تبين أنها مملوكة لشخص آخر رجعت عليه بقيمتها .

الملكية - قالوا : يكون المصداق قبل الوطاء مشتركا بين الزوجين في ضمانته وفي نتاجه سواء كان النتاج غلة ، أو ولد حيوان . إلا أن في المسألة تفصيلا وهو أن المصداق إن كان من الأشياء التي لا يمكن اخفائها ، كما إذا كان حذيفة ، أو دارا ، أو جملا ، أو رقيقا فإنه إن هلك في يد أحدهما ، أو نقص كان عليهما معا فلو طلقها قبل الدخول بمعد هلاك صداقها . فلا شيء لها . ولا يرجع عليها شيء . أما إذا كان من الأشياء التي يمكن اخفائها ، كحظنة أو ثوب من الحرير أو نحو ذلك وهلك في يدها بعد القبض ، وطلقها قبل الدخول ، فادعت أن المصداق هلك ببينة تشهد بهلاكه ، فأنها تضمنه وتزعم بدفع نصفه ، لأنه بيدها كالعارية ، وكذا إذا هلك بيده ، ويحلف من كان بيده أنه ما فرط على الظاهر ، وكذلك إذا وهبت المصداق ، كما إذا مهرها ناقتين فوهبتها لشخص ، ثم طلقها قبل الدخول ، فإن عليها ضمان نصف الناقتين بأن تعطيها مثل النصف إن أمكن ، والا فقيمتها ، وتعتبر من =

= يرم الهبة فطليها مثل النصف في المثل ، وقيمته في المتقوم ، كما تقدم .  
 هذا حكم الضمان في العقد الصحيح أما في العقد الفاسد فإن ضمانه يكون على الزوجة بعد القبض بلا تفصيل ، فتضمنه الزوجة ، سواء كان العقد فاسدا بسبب غير فساد الصداق ، ويقال له نكاح فاسد لعقده ، أو كان فاسدا بسبب فساد الصداق ، ويقال له : فاسد لصداقه ، ومثل الأول نكاح المحلل ومثل الثاني النكاح بصداق لأجل مجهول ، أو بصداق غير مملوك أو غير مقبور على تسليمه كالنكاح بالجمال الشارء ، وغير ذلك مما تقدم ، فالمرأة تضمن الصداق الذي قبضته ، ويحل تملكه بالنكاح الفاسد مطلقا ، سواء كان فاسدا لعقده أو فاسدا لصداقه فإذا فسخ العقد قبض الوطء وهلك كان عليها رده إن كان باقيا ، وإلا بمثله ، أو قيمته .

الشافعية - قالوا : إذا مهرها عينا كحيوان ، أو ثوب ، أو بستان . أو نحو ذلك ، كان قبل قبضه في ضمان الزوج ضمان عقيدا لا ضمان يد ، ومعنى ضمان العقد أنه يضمن الشيء بما يقابله عند فسخه فالمهر المسمى يقابله مهر المثل ، فإذا هلك المسمى ضمن الزوج مهر المثل وزمعه . ولا يقال : أن الذي يقابل المسمى هو البضع وعلى هذا يكون المعنى إذا هلك المهر المسمى ضمن الزوج البضع ، لأننا نقول : أنه وإن كان المثل للمسمى هو البضع ، ولكن لما كان يتعذر ضمانه ورده ، إذ لا معنى لرد البضع إليها ، إلا فسخ النكاح ، وهو لا يأتي ، لأن عقد النكاح لازم متى كان صحيحا ، فلذا جعل بدله ، وهو مهر المثل مقابلا للمسمى أما معنى ضمان اليد فهو أنه يضمنه بمثله إن كان مثليا ، أو بقيمته إن كان متقوما ؟ فإذا تلف الصداق بين الزوج قبل أن تقبضه الزوجة كل في ذلك أربع صور .

الصورة الأولى : أن يتلف بأكمة سماوية ، فثانيتها : أن يتلفه وهو وفي هذه الحالة يجب لها مهر المثل في صورتين لانفساخ الصداق بالتلف ، الثالثة : أن تتلفه هي وهي رشيدة ، وفي هذه الصورة تكون قبضة لحقها فلا شيء لها .

الرابعة : أن يتلفه أجنبي ، وفي هذه الصورة يكون على ذلك الأجنبي الضمان ، وتكون هي بالخيار بين أن تفسخ الصداق وتلزم الزوج بمهر المثل ، وهو يرجع على الأجنبي ، وبين أن تقره وتطالب الأجنبي هي بالبدل ، ولا يكون لها شيء قبل الزوج .  
 والخامس أن الصداق ينفسخ في صورتين ، وهما ما إذا تلفت الزوج . أو تلف بأكمة سماوية وتكون الزوجة قبضة لحقها في صورة ، وهي ما إذا أتلفتها هي ، ويكون لها الخيار في سره وهي ما إذا تلفت الأجنبي .

وإذا مهرها عيني كجملتين ، وتلف أحدهما بأكمة . أو باتلاف الزوج قبل قبضهما تفسخ المهر في الثالثة لا في السليمة عملا بتفريق المسفقة ، ثم هي في هذه الحالة بالخيار . إما أن تجيز الصداق بالسليمة على أن تأخذ أن تأخذ بقدر الفائتة ما يقابلها من مهر المثل ، ومعنى أن مهر مثليها إذا كان يساوي جملتين مثلا كان لها الحق في نصفه ، وإما



### حكم ما إذا كان المصدق عينا فعرضت له زيادة ، أو نقص

إذا كان المصدق عينا ، كحيوان ، أو بستان ، أو ثوب ، أو أرض فعرضت له زيادة متصلة به ، كما إذا سمن الحيوان ، أو أثمر البستان أو صبغ الثوب ، أو بنى على الأرض ، أو عرضت له زيادة منفصلة عنه ، كما إذا ولد الحيوان ، أو جز صوفه ، أو قطع ثمر البستان ،

= أن تفسخ المصدق ، ويكون لها مهر المثل .

هذا ، ولا يضمن الزوج منافع المصدق المقتضية ، أى التى لا يترتب عليها زيادة المصدق ، كركوب الدابة مثلا ، فلو استوفاهما هو لا ضمان عليه . أما زوائد المصدق مسن ثمر ، ونتاج ، ونحو ذلك ، فعلى في يده أمانة : فلو انتفع بها هو ضمانها ، وإن طلبت منه ولم يسلمها ، ثم هلكت ضمانا ولا يلا ، وسيأتى تفصيلها قريبا .

هذا حكم المصدق إذا كان في يد الزوج ، وكان كله من حق المرأة بحيث لم تقع فرقة تبطل الحق فيه . أو نصفه للزوج ، فإذا وقعت فرقة بطلاق مثلا قبل الوطء عاد إليه نصف المصدق ، سواء كان نقدا ، أو عرض تجارة ، أو حيوان ، أو غيرها ، وسواء كان المؤدى للمهر نفس الزوج و وليه من أب . وجد فإن كان قد دفع المهر أجنبى ينظر أن كان قد تبرع به للزوج عاد للزوج والا عاد للمتبرع الذى دفع ، وهذا بخلاف الثمن إذا تبرع به شخص غير المشتري ، ثم فسخ البيع فإنه يرجع للمؤدى عنه ، وهو المشتري ، لا إلى المتبرع . ولا يشترط في عودة نصف المهر إلى ملك الزوج أن يقول : أخبرت عود نصف المهر بل يرجع إليه بدون صيغة قهرا ، لقوله تعالى : « وأن تلقىتموهن قبل أن تمسوهن » الآية . ثم إذا هلك المصدق واقترب الزوجان بطلاق ، أو غيره ، فإن له حالتين :

الحالة الاولى : أن يتلف قبل الفراق ، والقبض بفعل أجنبى . أو بفعل الزوج . أو بفعل الزوجة . أو بإكالة سملوية ، فإذا تلف بفعل الزوجة كان للزوج نصف قيمته ، وهو منضم لبعضه بمعنى أنه يقوم كله . ثم يأخذ نصف القيمة ، فلا يقوم النصف على جدة : مثلا إذا كان مهرها ثاقا يرغب فيها بعشرين جنينها إذا بيعت كلها . ويرغب في بعضها بثمانية جنينها ، لأن الرغبة في النصف قليلة في المادة ما لم تكن مقترنة بوضع اليد على الحيوان والانتفاع به . فإنه يكون له نصف العشرين وكذلك إذا تلف بفعل أجنبى فغان الأجنبى يضمن ، وترجع الزوجة على الزوج بنصف مهر مثلها . أو ترجع على الأجنبى بالمعوض ولا شيء لها قبل الزوج فعلى مخرجة كما تقدم . أما إذا تلف بفعل الزوج . أو بإكالة سملوية فقد بطل كون مهرها كما تقدم ويكون الزوج مسؤولا عن نصف مهر المثل بدل الملاحق . الحالة الثانية : أن يتلف بعد الفراق ، والقبض بفعل واحد من الأربعة المذكورة فإن كان بفعل الزوج فعلى شيء له ، لأنه أثلف ملكه ، كما هو الظاهر ، أما أن كان بالتلف بمثلها . أو بفعل أجنبى فإن للزوج نصف المثل فيعده له مثلا ، ونصف القيمة في المعقوم =

فلا يخلو إما أن يكون ذلك قبل أن تقبض الزوجة ، أو بعد القبض ، فإذا طلقت قبل الدخول هل تكون للزوج نصف هذه الزيادة ، أو لا ؟ وكذا إذا نقص قبل القبض وبعده ، كما إذا حدث فيه عيب فطلي من يكون النقص وكل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

فمنعنا إيمانه على الوجه المتقدم ، ثم هو بالنسبة للأجنبي تالخيير بأن أن يرجع عليه ، ولا يكون له قبلها شيء ، أو يأخذ منها وهي ترجع على الأجنبي .  
الخنبلية - قالوا : لصادق إما أن يكون معيناً ، كهذا الحيوان الحاضر وهذه الصبرة من اللحم ، أو لا ، فإن كان معيناً وهلك قبل القبض أو بعده لزم الزوجة لأنه في ضمانها ، إذ هي تملكه بمجرد المقد الصحيح ، ويبقى قبل القبض أمانة في يد الزوج إلا إذا طلبته منه فامتنع فإنه يضمنه في هذه الحالة ، لأنه يكون متعدياً بعدم تسليمه ، فيكون كالغاصب .  
أما أن كان غير معين ، كالثلاثة أرادب من اللحم الصعيدي مثلاً ، أو من هذه الصبرة ، فإنه إذا هلك قبل قبضه يكون في ضمان الزوج ، أما بعد قبضه فإنه يكون في ضمان الزوج كالمعين .  
هذا وقد عرفت أن حرقها في المصين صحيح قبل القبض وبعده لما ذكر ، فلا يصح للزوج أن يتصرف فيه في هذه الحالة أما في غير المصين فلا يصح لها أن تتصرف فيه قبل قبضه (١) الشافعية - قالوا : إذا زاد الصداق وفارقت الزوجة زوجها فإن كانت الفرقة بسببها كانت الزيادة للرجل على كل حال ، لأن كل مهر ، فلا تستحق شيئاً من غلته ، أو نتائجه لخروجها كلها من ملكها ، كما خرج الصداق ، فإن لم تكن بسببها ، بل فارقها هو بطلاق ، أو غيره فلها نصف الزيادة وإنه نصفها ، لا فرق في ذلك بين أن تكون الزيادة متممة ، أو منفصلة ، هذا إذا حدثت الزيادة بعد الفراق ، أما إذا حدثت قبل الفراق ، فإن كانت الزيادة منفصلة ، كولد أو لبن ، أو كسب غنائها تكون للمرأة سواء كانت الفرقة بسببها أو بسببها فإن كانت بسببها فله نصف الصداق دون الزيادة ، والا رجع عليها بكل الصداق دون الزيادة ، فإذا وقعت الفرقة بسبب مقارن للمقد ، كما إذا عقد على امرأة بها عيب يوجب بفسخ النكاح ، ففعل : يرجع بالزيادة أيضاً ، لأن المقد كأنه لم يكن ، وقد وقعت الفرقة بسببها ، فله كل المهر ، وقيل : لا يرجع في الزيادة المنفصلة ، وإنما يرجع في الزيادة المتصلة وهو المشهور ، ورجع بعضهم للتساوي بينهما في ذلك ، لأن المقد كأنه لم يكون في كلتا الحالتين .

أما الزيادة المتصلة ، كسمن الحيوان ، فإن كان الفراق وقع بسبب الزوج وتسلكت المرأة بالزيادة ، فليس للرجل إلا نصف قيمة الصداق بصرف النظر عن الزيادة ، أما أن سمحت له بها ، فله أخذها ، وليس له طلب قيمة ، ومثال ذلك أن يهرها بخيلاً ، ثم يحدث بها طلع ، فإنه زيادة متصلة ، فإذا رخصت الزوجة بأن يأخذ نصف النخل مع الطلع أجبر عليه ، وليس له مطالبة بالقيمة والا فله نصف النخل بدون طلع ، فإذا فارقها وكان على النخل ثمن لم ينفخ ، فلها . لا يلزمها قطعه ليأخذ هو نصف النخل ، وذلك لأن الثغر حدث وهو في ملكها ، بل تمكن الزوجة من إبقائه إلى وقت قطع النخل ، فإن قطع الثغر =

فله نصف النخل ما لم يحدث بقطعة نقص في النخل من تكسير جريد ، أو سف ، أو اغسان ، فانه في هذه الحالة يكون له نصف القيمة ، وكذا اذا امتد زمن بقاءه حتى أمر بالنخل .

وإذا رضى بإبقاء الثمر الى أن يحسن قطعه ، مع أخذ حقه فقط ، وهو نصف النخل ، فانها تجبر على ذلك بشرط أن يقبض نصفه حتى لا تكون مسئولة عنه ، أما اذا لم يرض بإبقاء الثمر الى وقت قطعه فان له ذلك ، على أن لا يكون له الحق في قطعه ، كما ذكر ، بل يكون له الحق في القيمة والماصل أنه ينبغي للزوج أن يمكن الزوجة في الحالة المذكورة في ابقاء الثمر ، ولا تجبر على قطعه ، كما لا يجبر على الرضا ببقائه الى وقت القطع ، فيكون له القيمة ، كما تكون له القيمة بمروء نقص في النخل بالقطع . أو امتداد الزمن . أما النقص بحدوث عيب فله ثلاثة أحوال :

أحدها : أن ينقص بعد الفراق . ويعد للقبض بفعل الزوجة . أو بفعل أجنبي ، وفي هذه الحالة يكون للزوج الحق في العوض الذي يساوي ذلك النقص ، سواء كان يسيرا أو فاحشا ، أما أن كان النقص بسبب غير ذلك فلا شيء له .

الحالة الثانية : أن ينقص قبل الفراق . وبعد القبض ، وفي هذه الحالة يكون الزوج مخيرا بين أخذه ميبيا بلا عوض . وأخذ نصف بدله وهو سليم .

الحالة الثالثة : أن يحدث النقص قبل الطلاق ، وقبل القبض ، وفي هذه الحالة ان رضيت به الزوجة ، فله نصفه بدون عوض عن النقص ، لأنه حدث وهو تحت يده ، وإن لم ترض به كان لها نصف مهر المثل . وأخذه هو كله ، فإن حدث العيب بواسطة أجنبي أو بواسطة الزوجة كان الزوج نصف الاصل مع نصف العوض الذي يقابل ذلك العيب .

هذا وبقيت صورة أخرى ، وهي أنه يزيد من جهة . وينقص من جهة ، كما إذا مهرها نخيلا لم تثمر فأنثرت ، ولكن طرأت عليها آفة قللت ثمرها ، أو مهرها جاموسة غولدت ، ولكن عرض لها مرض قل به لبنها ، وحسبكم هذه الحالة أن تقسم العين بينهما ، فإن أتيا ذلك قبضت ، بصرف النظر عن الزيادة والنقص . هذا حكم النقص مع الفراق ، أما اذا نقص وهو بيد الزوج ، وأراد الدخول بها ، كان في ذلك أربع صور :

الأولى : أن يحدث العيب فيه بيد الزوجة وهي رشيدة غير سفية ، وفي هذه الحالة لا يستحق قبل الزواج شيئا .

الثانية : أن يحصل العيب بآفة سماوية ، كما اذا كان الصداق حيوانا فأصيب بالعمى ، وفي هذه الحالة تكون مغيرة بين فسخ الصداق ، ولها مهر المثل ، وبين إجازته ، وتأخذه على عيبه .

الثالثة : أن يحدث العيب بيد أجنبي .

الرابعة : أن يحدث بيد الزوج ، وفي هاتين صورتين يكون للزوجة الخيار بين فسخ الصداق مع أخذ مهر المثل ، وبين أخذ الصداق الذى حدث به العيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث بالعيب .

والحاصل أنها فى حلة حدوث عيب بالصداق يكون لها الخيار فى ثلاث صور ، وهى :  
ما إذا عيب الزوج . أو أجنبى ، أو عيب بأقمة سماوية ، وتخير فى الصور الثلاث بين فسخ الصداق على أن تأخذ مهر المثل ، وبين أن تأخذ الصداق المعيب مع المطالبة بقيمة النقص الذى حدث ، ولا خيار لها فى الصورة الرابعة ، وهى ما إذا عيبته هى وكانت رشيدة .

الضحية — قالوا : الزيادة الناتجة من الصداق أن كانت ناتجة بعد القبض ، كما إذا ولدت بكرة المهر بعد قبضها . أو أثمرت الحديقة بعد قبضها ، فإنها تكون للزوجة مطلقاً ، وإن كانت قبل القبض فلا يخلو أما أن تكون غير متولدة من المهر بل عرضت له : أو متولدة منه وفى كل أما أن تكون متصلة به . أو منفصلة عنه ، فمثال غير المتولدة المتصلة صنغ الثوب ، وبناء الدار ومثال غير المتولدة المنفصلة كسب الخادم . والمخلة ، ومثال المتولدة المتصلة ضمن الحيوان وجماله . وثمار الشجر القلعة ، ومثال المتولدة المنفصلة ولد الحيوان ، وثمر الشجر بعد قطعه ، فإذا كانت الناتجة قبل القبض غير متولدة ، سواء كانت متصلة . أو منفصلة كانت للزوجة ، إلا أنها إذا كانت متصلة . كما إذا صنغ الثوب ، وبني الدار ، كانت المرأة قابضة بذلك . ولا تنتصف الزيادة ، ولكن يجب على المرأة نصف القيمة من يوم أن حكم بالقبض ، أما أن كانت منفصلة كسب الخادم . وغلة الزرع كانت للزوجة ولا تنتصف ، وعليها نصف قيمة الأصل ، كما ذكرنا أما إذا كانت متولدة ، وطلقت قبل الدخول كان لها النصف . وللزوج النصف ، فالزيادة التى تطرأ على المهر لا تنتصف بعد القبض مطلقاً ، وقبل القبض تنتصف إذا كانت متولدة ، لأن المتولد من الشيء يلحق به ، سواء كان متصلاً . أو منفصلاً .

أما النقص الطارئ على الصداق قبل أن تقبضه ، فهو على وجوه :  
الوجه الأول : أن يكون النقص يعارض سماوى ، وتحته صورتان : الأولى أن يكون النقص يسيراً ، كما إذا عرج فرس المهر . أو عطب فى بعض جسمه عطبا خفيفاً ، وفى هذه الصورة لا يكون للزوجة الحق فى المطالبة بعوض هذا النقص . الثانية : أن يكون النقص فاحشاً ، كما إذا فقد الفرس إحدى عينيه . أو ماتت بعض أشجار الحديقة التى تنتج ثمرها نفلاً . أو غير ذلك مما يوجب خلافاً شديداً بنقص قيمة المهر ، وفى هذه الحالة يكون للزوجة المطلقة قبل الدخول الخيار فى أن تأخذ نصف المهر المعيب . أو تأخذ نصف قيمته من يوم العقد ، لأنه فى ضمنائه قبل القبض وليس لها الحق فى طلب العوض عن النقص :  
الوجه الثانى : أن يكون النقص بفعل الزوج ، وهذا تحته صورتان أيضاً :  
أحدهما أن يكون النقص يسيراً ، وفى هذه الحالة للزوجة الحق فى طلب التعويض عن النقص .

• • • • •

= أخذ المهر ، وليس لها رده وتضمن الزوج نصف قيمته • ثانيهما : أن يكون النقص فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون المرأة مخيرة بين أن تأخذ نصف قيمته من يوم العقد • وبين أن تأخذ نصفه وتلتزم الزوج بنصف قيمة النقص •

الوجه الثالث : أن يتكون النقص بفعل المرأة ، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أخذ المهر سواء كان نقصانه يسيرا أو فاحشا •

الوجه الرابع : أن يكون النقصان بسبب المهر نفسه ، كان فخر الفرس مثلا فأصابه عطب أو جرح المبد نفسه ، أو نحو ذلك • وحكمه حكم ما إذا أصابه عيب بأقعة سماوية •

الوجه الخامس : أن يكون النقص بفعل الأجنبي • وتحت صورتان أيضا ، لأنه إما أن يكون العيب يسيرا ، وفي هذه الحالة ليس لها إلا أن تأخذ المهر ، وتطالب الأجنبي بموئ نصف قيمة النقص الذي أحدثه • وإما أن يكون العيب فاحشا ، وفي هذه الحالة تكون مخيرة بين أخذ نصف المهر مع الزام الأجنبي بنصف قيمة ما أحدثه من النقص ، وإما أن تترك للزوج ، وتكليه قيمة نصفه يوم العقد • والزوج يرجع على الجاني بقيمة النقص كلها ، هذا إذا كان المهر في يد الزوج ، فإن طرأ النقص بعد أن قبضته الزوجة وطلقتها قبل الدخول فإن كان النقص بفعل المرأة ، فإن كان يسيرا ، فليس للزوج إلا أن يأخذ نصفه مع العيب اليسير ، أما إذا كان العيب فاحشا كان بالخيار بين أن يأخذ نصفه ميبا من غير مطالبة بتعويض • وبين أن يتركه ويأخذ قيمته معتبرة من يوم أن قبضته ومثل ذلك ما إذا حدث النقص عندها بأقعة سماوية • أو حدث بفعل المهر بنفسه ، سواء حدث العيب قبل الطلاق ، أو بعد الطلاق ، أما أن كان العيب حدث بفعل أجنبي قبل الطلاق فعلى الزوجة نصف قيمته من يوم القبض ، لأن الأجنبي عليه ضمان النقص ، وهذه زيادة منفصلة عن المداق فلا تتنصف ، نعم إذا أبرأت الأجنبي عن الموضع قبل الطلاق يتنصف النقص حيثئذ فتكون ملزمة بنصف قيمته للزوج ، فإن أحدث الأجنبي فيه نقضا بعد الطلاق كان للزوج نصف الأصل ، ثم هو بالخيار بين أن يأخذ نصف قيمة النقص من الأجنبي • وبين أن يأخذ من الزوجة ، وقيل : لا فرق بين أن يكون الأجنبي أحدث فيه العيب قبل الطلاق • أو بعده في الحكم المتقدم ، وإن حدث النقص بيد الزوج كان حكمه ما إذا حدث بيد الأجنبي سواء بسواء •

هذا وإذا زاد الزوج على ما سمى من صداق فأنها تصح بالمهر بشرطين : أحدهما : أن تقبلها الزوجة في المجلس الذي ذكرت فيه الزيادة ، وإن كانت الزوجة صغيرة يشترط قبول وليها في المجلس •

ثانيهما : معرفة قدر الزيادة ، فلو قال : زدتك في مهرى ، ولم يبين القدر الذي زاده لم تصح الزيادة للجهالة فيها ، وبعضهم يشترط ثالثا ، وهو بقاء الزوجية فلو زاد لها في المهر بعد الطلاق البائن أو الموت لم يصح ، وفي ذلك خلاف ، فقال بعضهم : إن أبا حنيفة صرح =

= بصحة الزيادة بعد موت الزوجة إذا قبلها الورثة ، ويقاس على ذلك الزيادة بعد الطلاق البائن ، لأن صحتها أولى ، ولكن المظاهر اشتراط بقاء الزوجية ، إذ بعد انقطاعها لا معنى للزيادة في المهر ، والذي يقول بصحتها يرى أنها تفضل من الزوج نظير المتعة بعد انقطاع الزوجية ، فلا وجه لبطلانها ، ومع ذلك فإن مثل هذه الصورة لا تكاد تقع في الخارج ، فلا فائدة من النزاع فيها .

ولا يشترط في قبول الزيادة وجنود الشهود ، ولا أن يكون المهر باقيا على ملك الزوجة ، فلو زادها في المهر بعد أن أبرأته الزوجة منه ، أو بعد أن وهبته فإنه يصح ، وكذا لا يشترط أن تكون من جنس المهر ، فلو مهرها نقودا . وزادها في المهر حيوانا صح ، وبالعكس . وكذا لا يشترط أن تكون من الزوج بخصومه ، فلو زاد الولي صح ، ولا يشترط أن تكون بلفظ الزيادة في المهر ، بل لو قال لها : راجعتك بكذا ، وقالت : قبلت كانت زيادة في المهر ، وإذا طلقها قبل الدخول كان له نصف المهر الأصلي فقط أما الزيادة فإنها لا تنصف ، كما تقدم .

وهذا الحكم لا يفتس بكون المهر عينا .

وكما يصح للزوج أن يزيد في مهر الزوجة كذلك يصح للزوجة أن تسلب عنه بعض المهر ، أو كله بشرط أن يكون نقدا ، أما إذا كان عينا ، كعرض تجارة . أو حيوان فإنه لا يصح الحظ منه ، على أنه إذا هلك المهر عنده حطما فإنه لا يضمنه ، فإذا مهرها هذا الفرس ، ثم أبرأته منه كان لها الحق في أخذه ما دام قائما فإذا هلك لا ضمان على الزوج بهلاكه ، وهذا الحكم لا يفتس بكون المهر عينا أيضا .

الملكية - قالوا : إذا وقعت الفرقة بين الزوجين بالطلاق كانت الزيادة المعارضة على الصداق والنقص بينهما مناصفة بناء على الصحيح من أن المرأة تملك بالمقد النصف ، فلكل منهما نصفه أن طلق قبل الدخول ، على أن ولد الحيوان يعتبر من نفس الصداق وملحق به بلا خلاف ، سواء كانت تملك نصف الصداق . أو تملك شيئا . أو تملك الكل على الخلاف ، فولد الحيوان بينهما على كل حال ، أما الخلعة ، كالثمرة . والصوف ، فعلى القول بأنها تملك الجميع تكون حقا لها وليس للزوج بالطلاق قبل الدخول إلا نصف الأصل ، وعلى هذا فالزوجة أما تملك نصف الخلعة على القول بأنها تملك نصف الصداق بمجرد المقد ، وأما تملك كل الخلعة على القول بأنها تملك جميع الصداق بمجرد المقد ، أما كونها لا تملك شيئا من الخلعة بناء على القول بأنها لا تملك شيئا من الصداق بمجرد المقد ، فتعيل لم يقل به أحد ، ولكن ظاهر القاعدة يقتضى ذلك ولذا فرعه عليه بعض الفضلاء .

أما إذا وقعت الفرقة بينهما قبل الدخول بالفسخ لا بالطلاق كانت الزيادة للرجل والنقص عليه قولا واحدا ، وإذا وقعت بعد الدخول . أو بالموت . فالزيادة للمرأة والنقص عليها قولا واحدا .

هذا ، وإذا زاد الزوج للزوجة في الصداق بعد العقد كانت الزيادة ملصقة بالصداق بحيث تكون جزءا منه فلو تزوجها على مائة جنيه مهرا ، ثم بعد العقد زاد لها عشرين مثلاً في المهر لزمته الزيادة وكانت مهرا ، ولا يشترط أن تكون الزيادة مثل المهر في الجنس والطول والتأجيل فلو مهرها حديقة ، ثم زادها بمئتي عشرين جنيها مقبوضة حالا ، فإنها تعتبر مهرا سواء قبضت أو لم تقبض فإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف المائة . ونصف العشرين ، فما زيد بعد العقد على المهر ينصف إذا طلقها قبل الدخول بشرط أن لا يفسد قبل أن تقبض الزيادة ، فإن أفسد سقط ، وكذا إذا مات عنها قبل القبض فإن هذه الزيادة تسقط ولا تنصف فتسقط في حالتين : الإفلاس ، والموت قبل القبض فبيهما ، ولا يسقط بمسقط القبض على أى حال .

هذا كله في الميزيد بعد العقد ، أما الميزيد قبل العقد . والمزيد حين انعقد فهو صداق من كل وجه بلا كلام .

المطالبة :- قلوا : زيادة المهر المعين ان كانت منفصلة من كسب . وثمرة بعد قطعها . وولد ونحو ذلك فإنها تكون من حق الزوجة ، سواء قبضت أو لم تقبض لأنه في ملكها الذي تنصرف فيه وحدها وهو واقع في ضمانها بحيث لو تلف ضاع عليها . نعم إذا كان معدودا . أو يحتاج الى كيل . أو وزن فإنه لا يصح تصرفها فيه قبل القبض كالبيع سواء بسواء ، وكذلك الزيادة المتصلة كسمن الحيوان ، ومبغ الثوب ، فإنها لا حق للزوج فيها لأنها وقعت في ملكها . فلذا طلقها قبل الدخول ورضيت أن تعطيه نصف الحيوان الذي جعله صداقا لها بما عرض عليه من زيادة أو نصف ، الثوب بمبغة . أو بنقشه لزمه قبوله .

أما الصداق غير المعين فإنه في ضمان الزوج قبل أن تقبضه ، وانه زيادته وعليه نقضه كما ذكرنا .

وبالجملة فإن الزوج لا يملك شيئا من الزيادة في المهر المعين ، سواء كانت متصلة ، أو منفصلة ، فإذا طلق قبل الدخول كان له نصف المهر لا غير ، ولكن إذا تبرعت له بنصف الصداق مع زيادته المتصلة لزمه أخذه وليس له مطالبة بالقيمة .

فإذا تضمن المهر المعين وطلقها الزوج قبل الدخول كان له الخيار بين أخذ نصفه بدون عوض عن النقص الذي حدث ، وبين نصف قيمته .

هذا ، وإذا زاد الزوج في مهر الزوجة بعد العقد فلها تلحق بالمهر الأصلي بشرط أن تكون الزوجية قائمة بينهما ، وإذا طلقها قبل الدخول كان لها نصف الصداق الأول . ونصف الزيادة ، فالزيادة تنتصف خلافا ، للنفقة ، ولا تسقط بالفسخ خلافا للملكية .

## تأجيل المصدق وتعميله

يجوز تعجيل المصدق، وتأجيله كله، أو بعضه على تفصيل المذاهب (١)

(١) الحنفية - قالوا : يجوز تأجيل المصدق : وتعجيله كله ، أو بعضه ، ولكن بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا لا جهالة فاحشة ، كما اذا قال لها : تزوجتك بمائة مؤجلة الى ميسرة . أو الى أن ياتي النيث أو الى أن تعطر السماء . أو الى أن ياتي المسافر ، فالاجل في كل هذه الاحوال مجهول ، فلا يثبت ويجب المهر الذي سماه حالا .  
أما اذا كان الاجل معلوما ، كما اذا تزوجها على مائة بعضها مقبوض . وبعضها مؤجل الى سنة أو سنتين ، أو تزوجها على مائة مؤجلة كلها الى سنتين ، أو أقل ، أكثر فانه يصح ، سواء اشترط ذلك في العقد أو بعد العقد ، ويعمل به بلا خلاف ويطلق بالاجل المعلوم أن يؤجل المصدق كله ، أو بعضه الى الموت أو الى الطلاق أو الى وقت مضروب ، ويقال له : منجم ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة مؤجلة الى الموت ، أو الى الطلاق ، أو تدفع على أسباط كل خمس سنين مثلا جزء منها فانه يصح ، وكذا اذا قال لها : تزوجتك على مائة نصفها معجل ، وربعها مؤجل الى أبعد الأطن ، وهما الموت ، أو الطلاق ورابعهما مقسط على أربع سنين فانه يصح .  
ويطلق بالاجل المعلوم أيضا أن يؤجل الى المصلد . أو الى جنس القطن . أو سواء الحب ، أو البطيخ . أو نحو ذلك فانه وإن كان مجهولا لكن جهالته محدودة بزمن خاص تقريبي ، فهو كالعلوم على الصحيح بخلاف البيع ، فإن المبيع . أو الثمن اذا كانا مجهولين فإن البيع لا يصح ، سواء كانت الجهالة يسيرة ، كما هنا . أو فاحشة ، كما في الأمثلة المتقدمة .

وأذا سمى لها مهرا ولكن لم يبين المعجل ، والمؤجل منه ، كان قال لها : تزوجتك على مائة ، بدون أن يقول : منها كذا معجل ، فإن لها الحق في هذه الصالة أن تأخذ من المائة القدر الذي يعجل لامثالها بحسب عرف بالعرف كالثابت بالشرط ، ما لم يشترطا تعجيل النصف . أو الثلثين كان لها ذلك ، لأن الثابت بالعرف كالثابت بالشرط ما لها يشترطا تعجيل المصدق كله . أو تأجيله كله ، فانه في هذه الحالة يعمل بالشرط ، ولا ينظر للعرف ، فإذا قال لها : تزوجتك على مائة كلها مؤجلة . أو كلها معجلة عمل بالشرط ، ولو كان العرف على خلافه .

وأذا سمى لها مصادقا معلوما ، نصفه معجل . ونصفه مؤجل ، ولكن لم يذكّر وقت الإيجل ، كما اذا قال لها : تزوجتك على مائة ، خمسون معجلة . وخمسون مؤجلة ، واسم يعين وقت الاجل ، ففيه خلاف ، فقال بعضهم : يبطل الاجل ، ويجب المصدق كله حالا ، وقال بعضهم : يجوز الاجل ، ويعمل على وقت وقوع الفقرة بالموت . أو الطلاق ، وهو الصحيح .



• • • • •

= وإذا طلقها خلافا رجبيا ، وكان صداقها مؤجلا الى الطلاق فانه يتمحل في هذه الحالة ، ولو راجعها لا يتأجل الصداق . بل يكون لها الحق في أخذه حالا .

ولا فرق في تجبيل الصداق وتأجيله بين أن يكون نقدا . أو عرض تجارة . أو حيوان ، أو نحو ذلك ، فإذا تزوجها على ثياب معلومة موصوفة الطول والعرض والرقعة مثلا ، الى أجل معين فانه يصح ، فإذا أعطاهما قيمة الثياب عند حلول الاجل فلها أن تمتنع عن أخذ القيمة ، أما اذا تزوجها على الثياب المعينة ، ولم يكن لها أجل ، وأراد أن يعطيها القيمة ، فليس لها الامتناع عن أخذ القيمة .

الملكية - قالوا : الصداق اما أن يكون معينا ، كحيوان معلوم برؤية . أو وصف . كهذا الفرس . أو الفرس المخصوص الفلاني ، وأما أن يكون غير معين ، بل كان موصوفا في الذمة ، كفرس من خيل المسكونة ، أو الخيل العربية ، أو يكون ذراهم . وذهابير موصوفة ، كما تقدم .

فإذا كان الصداق غير معين فانه يجوز كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا ، وذلك بأن لم يفيد الاجل بشئ أصلا . أو يفيد بقيد مجهول . مثال الاول أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة . ومثال الثاني أن يقول لها : تزوجتك على مائة جنيه مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، هذا اذا أجله كله . ومثال ما اذا أجل بعضه الى أجل مجهول أن يقول لها تزوجتك على مائة ، منها خمسون مؤجلة ، أو مؤجلة الى الموت . أو الى الفراق ، والخمسون الاخرى مقبوضة أو مؤجلة الى سنتين . أو شهرين . أو نحو ذلك ، فإذا وقع التأجيل للصداق كله . أو بعضه مجهولا بهذه الصفة ففسد عقد الزواج ، ويفسد قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، ولكن يشترط أن تكون الجهالة مقصودة بحيث يعتمد ذكر الاجل مجهولا ، أما اذا نسي تصديد الاجل . أو غفل عنه ، فإن العقد يصح ، ويضرب له أجل بحسب عرف أهل البلد في بيوع الأجل ، كما يشترط أن لا يحكم بمدة العقد فاض يرى المدة ، كالحنفي ، فإن حكم كان العقد صحيحا عند الملكية أيضا ، فلا يفسخ لا قبل ، ولا بعد . ويلحق بالمجهول ما اذا أجله الى مدة خمسين سنة ، ولو كانا صغيرين يمكن أن يعيشا الى هذه المدة ، فإن نقص الاجل عن الخمسين لم يفسد النكاح ، ولو كان النقص سيرا جدا ، وطعنا في السنين جدا .

ويلحق بالأجل العلوم أن يؤجله المهر الى الدخول بالزوجة بشرط أن يكون وقت الدخول معلوما بالمادة عندهم ، كما اذا كانت عادة القوم أن يدخلوا بالنساء في وقت الحصاد . أو وقت جنى القطن . أو وقت النيل أو وقت جنى الفواكه . أو نحو ذلك ، فإن لم تكن لهم عادة معلومة في وقت الدخول فسد العقد ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده بمهر المثل على المشهور ، وقيل لا يفسد لأن وقت الدخول بيد المرأة ، فكان صداقها =

صح في هذه الحالة ، ومثل ذلك ما إذا أجله إلى الميسرة ، وكلن الزوج عنده مال ، ولكن لم يكن بيده ، كما إذا كان تاجر أو دفع ما بيده في شراء قمح وشبهه سلعا ، فيسكون موسرا بحلول أجل الدفع أو كلن عنده سلعة لبيعها في وقت خلاص يرتفع فيه سعرها ، وتكون مطلوبة ، فإن لم يكن عند الزوج شيء فسد النكاح ، ويفسخ قبل الدخول ، ويثبت بعده مهر المثل .

وإذا قال لها : أتزوجك على مائة متى شئت أخفيها فإنه يصح أن كان عنده مال ، والا كان حكمه ما تقدم في التناجل إلى ميسرة .

أما إذا كان المصدق مينا ، أي معروفابينة من عروض تجارة . أو حيوان . أو ثياب ، أو عتار أو نحو ذلك ، فلا يخلو حاله لما أن يكون حلفرا في بلد العقد ، أو لا . فإن كلن حلفرا وجب تسليمه لها ، أو أوليها يوم العقد سواء أكلنت الزوجة مطيعة ، أم لا . وسواء كان الزوج بالفسا ، أو لا . ولا يجوز تأخيرها إلا بشرطين : الشرط الأول : أن لا يشترط التأخير في العقد ، فإن اشترط التأخير في العقد فسد ، ولو رضيت بالتأخير .

الشرط الثاني : أن ترضى بالتأخير مع كونه لم يشترط في العقد ، لأن المهر المعين في هذه الحالة يكون من حق المرأة داخلا في ضمانها بالعقد ، فلا ضرر من كونها مؤخره . والماصل أن المصدق إذا كان مينا حاضرا بالبلد وجب تسليمه للزوجة . أو أوليها يوم العقد ولا يجوز اشتراط تأخيرها في العقد ، فإذا لم يشترط في العقد فإنه يصح تأخيرها إذا رضيت الزوجة بالتأخير ، أما إذا كان غائبا عن البلد فإنه يصح النكاح إذا أجل قبضه إلى أجل قريب ، بمعنى أن تكون المين موجودة في بلدة بعيدة عن بلد العقد مسافة متوسطة ، كالمسافة بين مصر والمدينة ، أما إن كانت المسافة بعيدة جدا ، كالمسافة بين مصر وخراسان مثلا ، فإنه لا يصح ، على أنه يشترط لصحة تأجيله في المسافة المتوسطة أميران :

أحدهما : أن يشترط الدخول قبل حضور المصدق وتسليمه ، فإن اشترط ذلك قبل أن قبضه الزوجة فسد العقد حتى ولو تنازل عن هذا الشرط ، إذا كان المهر غير المقرر ، أما أن كان المهر عتارا وتنازل عن الشرط فإنه يصح تنازله ولا يفسد العقد ، على أنه يصح اشتراط الدخول قبل القبض إذا كان في بلد تبعد عن بلد العقد بمسافة يومين أو ثلاثة أو خمسة .

ثانيهما : أن يكون المصدق مبروفا للزوجة . أو للولى برؤية سابقة . أو وصف ، والا كان للمرأة مهر المثل بالدخول .

الخصالة - قالوا : يجوز أن يؤجل المصدق كله . أو بعضه بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا . كان يقول : تزوجتك على صدق قدرة كذا ، يؤجل إلى تقوم المسائر . أو إلى يوم

## منع المرأة نفسها من الدخول

### وغيره لعدم قبض المصداق

للزوجة منع نفسها من الدخول والفلوة وتمكين الزوج منها لعدم قبض المصداق وليس للزوج إلزامها بحقوق الزوجية ما لم يوف لها بمقدم مبالغها على تفصيل في المآذ (١) .

= نزول النيث ، فيبطل الاجل ويحل المصداق . فإذا لم يؤجل بوقت مجهول ، بل أطلق ، كما إذا قال : تزوجتك على مصداق مؤجل وسكتت فانه يصح ، ويحمل على التقييد بالفرقة بالطلاق ، أو الموت . والمراد بالطلاق البائن . أما الرجعي فلا يطل به المصداق الا بعد انقضاء العدة ، وكما يصح تأجيل المصداق كذلك يصح تأجيل بعضه وتمجيل بعضه ، كان يقول : تزوجتك على مائة نصفها معجل ونصفها مؤجل الى الطلاق أو الموت ، أو انقضاء يدفع كل قسط منها في تاريخ كذا ، ولا يطل قبضه الا بحلول أجله كسائر الحقوق المؤجلة . فإذا سمي المصداق ولم يفكر أجلا كما إذا قال : تزوجتك على مائة وسكت فانه يصح ، ويكون المصداق كله حال .

الشفعية — قالوا : يجوز تأجيل المصداق بشرط أن لا يكون الاجل مجهولا ، سواء كان المؤجل كل المصداق أو بعضه . فلو تزوجها على مائة الى أجل ولم يذكر وقت الاجل ، أو تزوجها الى وقت الحصاد أو وقت نزول النيث ، فن التسمية تفسد . ويكون لها مهر المثل ، وإذا تزوجها بمائة منها خمسون مقدمة . وخمسون مؤخرة الى الموت ، أو الطلاق فسدت تسمية المهر ووجب لها مهر المثل لا ما يقابل الخمسين المجهولة ، وذلك لأنه يتعذر توزيع المائة مع الجهل بالاجل .

(١) المالكية — قالوا : قد عرفت أن المصداق إما أن يكون مميّنا . أو لا ، وقد عرفت أن المصداق المميّن إذا كان حاضرا لا يجوز تأجيله ، بل يجب تسليمه للزوجة يوم المقد الا إذا رضيت المرأة بتأجيله من غير اشتراط للاجل في العقد ، وفي حالة رضاها بذلك يكون حكمه كغير المميّن في التأجيل ، أما المصداق غير المميّن ، وهو المضمون الموصوف في الغمة ، فن للمرأة الحق في منع نفسها من الدخول وغيره قبل قبض مقدم مبالغها ، بل يكره لها أن تسلم نفسها قبل أن يعطها أهل المصداق ربع دينار ، ولا فرق في ذلك بين أن تكون معينة بميب يفسخ به العقد — ما دام قد رضى به . أو حدث بعد العقد — وبين أن تكون غير معينة .

وليس للزوج أن يمنع المهر عنها بسبب مرضها ، ولو كان المرض شديدا حتى ولو بلغت به حد السيق ، أي الفزع ، لأن غاية ذلك موتها ، والموت يؤكد المصداق جميعه ، فالمرض الشديد لا يصلح عذر للزوج في تأجيل المصداق ، ولكنه يمنع من إعطائها النفقة ، لأن النفقة إنما تعطى لها في نظير الاستمتاع ، وهو لا يتأتى مع المرض =

«الشديد، وإذا دخل بها قبل القبض فلها منمن الوطء ، أما إذا مكنته من الوطء فليس لها المنع بعد ذلك ، سواء وطئها أو لا على الظاهر فإذا أعطاها مقدم صداقتها ، ولكن تبين أنه غير مملوك للزوج واستحققه صلحبه ، وهو في يد الزوجة ، كان لها أن تمنع عنه نفسها بعد الوطء حتى تأخذ عوضه ، فإن كان مثل أخذت مثله ، والا أخذت قيمته ، لا يفرق في ذلك بين أن يكون الزوج قد غرها بذلك ، أو لا ، على الاظهر .

ومن قالم من الزوجين بتسليم ما هو ملزم به أجبر الآخر على تسليم ما عنيه ، الا في أحوال : أحدها : أن يكون الزوج صغيرا لم يبلغ الحلم ، وأن تكون الزوجة مطيقة للوطء ، ولولو لم تبلغ ، فإذا دفع الزوج مقدم الصداق، وكان بالغا ، وكانت الزوجة مطيقة للوطء وطلب الدخول فامتنعت أجبرت على تمكينه منها ، وكذا لو سلمت الزوجة نفسها وهي مطيقة للوطء وأبى أن يدخل ولم يسلم لها المهر بحجة أنه لم يدخل لا يسمع له ويجبر على دفع ما حل من صداقتها ، وهذا كله فيما إذا كان الصداق غير معين ، بل كان موصوفا في الثمة ، أما المعين فانه يجب تسليمه مطلقا ، ويجوز اشتراط تأخيرها ، كان الزوج بالغا أو لا ، أمكن وطئها أو لا .

ثانيا : أن تكون الزوجة مريضة مرضا شديدا بحيث قد وصلت الى حد النزاع ، أما المرض الذي دون ذلك فانه لا يمنع من جبرها .

ثالثا : أن يشترط أهلها بقاءها بينهم سنة عند العقد ، إذا كان الزوج يريد أن يسافر بها بعيدا عنهم كي يتمتعوا بمشاهدتها قبل تفريقها عنهم ، فانه يعمل بهذا الشرط ، وتبقى سنة بينهم بدون أن يدخل بها ، ولو دفع لها مقدم الصداق ، ولكنها لا تستحق النفقة في هذه السنة على الظاهر .

ومثل ذلك ما إذا اشترط أهلها عند المندوبها سنة لصهرها وإن كانت مطيقة للوطء ، فإذا لم تسترط السنة في العقد ، بل اشترطت بعده ، فإن الشرط لا يصح وله جبرها ، على الدخول متى دفع لها مقدم الصداق والمقدصحيح ، وكذا يبطل الشرط إذا اشترط أكثر من السنة .

رابعا : أن تبقى زمنا يجهز فيه مثلها ، وذلك يختلف باختلاف أحوال الناس من غنى وفقير ، وباختلاف الزمان والمكان . ولا نفقة لها في مدة بقاءها عند أهلها لجهاز ، فإذا حلف الزوج ليدخل ليلة كذا فيلغى له بذلك ، فإن حلف هو وحلفت الزوجة لا تدخل حتى يتم أمر جهازها ، فينبغي أن يحث الزوج ، لأن الدخول وإن كان من حقه ، ولكن الشارح جعل له وقتا ، فلا يصح أن يتعداه ، وأصبح هذا الوقت الذي تجهز فيه من حقه هي ، والظاهر أن للزوجة التمسك بحلفها ولو حلف بالطلاق ، هذا وليس لها الحق في منع نفسها بسبب حيض . أو نفاس لأن المرأة قد يستمتع بها زوجها بغير الوطء . الحنفية - قالوا لن يمنع المرأة نفسها من الدخول . والوطء وغيرها حالتين .

= الحالة الأولى : أن يبين مقدار المجل في الصداق ، سواء كان كله ، أو بعضه كان يقول لها : تزوجتك على خمسين جنبها معجلة ، أو نصفها معجل ، ونصفها مؤجل ، وفي هذه الحالة يجب على الزوج أن يسلمها المجل كاملاً ، فإن لم يسلمها سقطت حقوقه المقررة له بمقدار الزواج ، إذ لها أن تمنع نفسها عن الدخول والوطء ، ولو كانت في بيته ، وليس له عليها حق الحجر ، إذ لها أن تخرج من بيته بغير إذن ، ولها أن تسافر من جهة إلى جهة بغير إذن ، ولها أن تصح حج التطوع بغير إذن أما حج الفرض فلها أن تصح مع مكرم ولو بغير إذن بعد قبض المهر ، ومع هذا كان لها عليه النفقة ، فإذا أعطاه المجل بتعامه وجب عليها أن تسلم لها نفسها ، ولا تخرج من داره بغير إذن إلا في أحوال مفسومة تختلف فيها : منها أن تخرج لخدمة أحد أبويها المريض إذا كان في حاجة إلى خدمتها ولو كان غير مسلم سواء أذن زوجها ، أو لم يأذن . ومنها أن تخرج لزيارة أبويها الغنيين عن خدمتها كل جمعة مرة بشرط أن يكونا غير قادرين على المجيء لها ، فإن كانا قادرين على المجيء وطلبت من الزوج زيارتهما ، فله أن ينيب له أن يأذن لها في زيارتهما من وقت لآخر حسب المتعارف ، ولا يصح أن يحجر عليها بما يخالف المرف . ومنها أن تخرج لحج الفريضة ، سواء أذن ، أو لم يأذن ، كما قلنا ، فإذا خرجت لتجمع بدون مهر من غير إذن سقطت نفقتها .

وقد اعترض بأن النفقة وجبت للزوجة في نظير احتباسها وقصرها على الزوج . ومقتضى هذا أنها تسقط إذا سافرت . أو خرجت بدون إذن مطلقاً : سواء دفع لها معجل الصداق أو لا .

وأجيب بأن الاحتباس ليس حق الزوج ، والنفقة حق للزوجة ، وقد ناط الشارع حق الزوج في الاحتباس بدفع الصداق ، فإذا قصر في دفع الصداق فقد أسقط حقه وصارت الزوجة في حكم المحبوسة في نظر الشارع ، فلا تنقطع نفقتها ، أما إذا دفع ما عليه وخرجت بدون إذن سقطت نفقتها لأنها لم تكن محبوسة عليه ، لا حقيقة ولا حكماً ، ونظير ذلك ما إذا أخرجها من منزله فإن نفقتها لا تسقط لأنها في حكم المحبوسة التي لم تخرج . ومنها أن تخرج للاستفتاء في مسألة دينية إذا لم يسأل لها زوجها عنها ، سواء أذن لها أو لم يأذن ، وبعضهم يقول : متى قبضت المجل بتعامه ، فليس لها أن تخرج من داره إلا بإذنه ، والرأي الأول أقوى . إلا إذا ترتب على خروجها فتنة ، فإنه لا يجوز مطلقاً ، وحتى ولو أذن لها ، وإذا دفع لها بعض المجل وبقي بعضه فله لم يسقط شيئاً من حقها ، ولو بقي لها قرش واحد ، وليس له أن يسترد بعض المجل الذي أعطاه أياها .

الحالة الثانية : أن يؤجل الصداق ، كأن يتزوجها على مائة جنبها كلها مؤجلة إلى حلول موسم القطن مثلاً ، وفي هذه الحالة لا يخلو ما أن يشترط الدخول قبل حلول الأجل . أو لا يشترط ، فإن اشترط لم يكن لها الحق في منع نفسها بالتعاق ، وإن لم يشترط فقد =

• • • • •  
= اختلف في ذلك الفتوى ، فأفتى بعضهم بأنها ليس لها منع نفسها لا قبل حلول الاجل ولا بعده ، حتى ولو أجلته بعد انعقد ، وأفتى بعضهم بأن لها منع نفسها استحسانا ما دام لم يدفع لها صداقتها • لأنه لما رضى بتأجيل المهر فقد رضى بسقوط حقه في الاستمتاع ، والرأى الثاني أقوى من الاول •

هذا ، وإذا أحلت الزوجة رجلا على زوجها بما لها من المهر كان له سح نفسها حتى يقبض من امالته ، اذا أحالها زوج على شخص ورضيت ، فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء قبضت أو لم تقبض •

واعلم أن تسليم المهر مقدم على تسليم المرأة ، فليس للرجل أن يقول : لا أسلم المهر حتى أتسلم الزوجة ، لا فرق في ذلك بين أن يكون المهر عينا • أو لا ، بفلاف البيع • فإنه اذا كان الثمن عينا وجب تسليمهما معا ، واذا خاف الزوج من أن الاب يأخذ المهر ولا يسلم بنته ، فان الاب يؤمر بجمعها مهية للدخول ، ثم يقبض المهر •

وبهذا تعلم أنه لا جزء للزوج على عدم دفع المهر من الحقوق المترتبة على العقد من الدخول • والخلوة • والوطء والتقييد بأذنه في الخروج والسفر • لا فرق بين أن يكون موسرا أو معسرا ، خلافا لما عرفت من مذهب المالكية بأن القاضي يطلق عليه اذا ثبت عجزه عن المصداق ، فاذا دفع الزوج جميع المصداق كان له الحق في طلب تسليمها اليه ، فان أبت فانها تجبر على التسليم ، الا في الصالنتين :

الحالة الاولى : أن تكون صغيرة لا تطيق الوطء ، وفي هذه الحالة يجبر الزوج على تسليم مقدم المصداق دونها ، فان ادعى الزوج أنها تطيق الرجال • وادعى الولي غير ذلك فالقاضي أن يعرضها على أهل الخبرة من النساء •

الحالة الثانية : أن تكون بالغة ، ولكنها لا تحتمل الوطء أيضا لمرض شديد ونحوه • خلعت في تصرف الصبي بدون إذن وليه : واذا تزوج حبى امرأة ودخل بها ، ولم ينجز أبوه ، لا مهر عليه ولا عقر ، واذا زنى بامرأة وهى نائمة لا شيء عليه أيضا اذا كانت شيئا وكذا اذا زنى بغير بالغة دعت لنفسها وأزال بكرتها فانه لا حد عليه • ولا عقر ، أما اذا كانت بكرة فأزال بكرتها كان عليه مهر المثل ، وكذا اذا أكرهها وأزال بكرتها • أو كانت صغيرة وأزال بكرتها حتى ولو دعت الصغيرة ، لأن مهر الصغيرة لا قيمة له •

الشافعية — قالوا : للزوجة أن تمنع نفسها عن الزوج اذا لم تقبض مقدم صداقتها بتعامه ، وكذا اوليها منعها ، واذا منعت نفسها • أو منعها وليها استحققت للنفقة • ونحوها وجوبا ، لأن التصدير جاء من جانب الزوج لا فرق بين أن يكون المهر مميئا • أو حالا • أما اذا كان المصداق مؤجلا فليس لها أن تمنع نفسها ، سواء حل الاجل قبل تسليم نفسها • أو لا • لأنها متى رضيت بالتأجيل فقد وجب عليها أن تسلم نفسها فوراً ، فحلول الاجل لا يرفع الوجوب ، فان كانت صغيرة • أو مجنونة منها وليها •

ولا يجب تقدم تسليم المهر على الدخول ، ، فإذا وقع نزاع بين الزوجين ، فقال الزوج : لا أسلم المهر حتى تسلمى نفسك ، وقالت لا أسلم نفسى حتى تسلم المهر يجبر على وضع المهر عند عدل يعتبر نائبا عن الشرع لقطع الخصومة بينهما ، لا نائبا عن واحد منهما ، ولو هنك في يد العذل كان على الزوج ، وتجب المرأة فتؤمر بتسليم الزوج من نفسها . فإذا مكنته أعطاه المهر ولو لم يطأها ، فإن هم الزوج بوطنها بعد قبضها المصداق فامتنعت يسترد المهر منها ، فإذا مكنته من نفسها ولكن كان بها عيب يمنع الوطء ، كرتق ، وقرن . أعطاه العذل المهر ، فمدار تسليمها المهر تمكن الزوج ، وإذا لم يقع تنازع من أول الامر ، بل باشرت الزوجة ومكنته من نفسها ، فله المطالبة بالمهر قبل الوطء ، فإن لم يعطها كان لها الحق في الامتناع من الوطء ، أما إذا مكنته فوطئها ، ولو في الدبر باختيارها وظالمت بعد الوطء فلم يعطها ، فليس لها الحق في الامتناع من الوطء ، بعد ذلك ، أما إذا وطئها مكرهه ، أو صغيرة ، أو مجنونة فلا يسقط حقها في الامتناع بالوطء ، فإذا كانت المرأة رتقاء أو قرناء ومكنته ، فإن استمتع بها في غير القبل — قبل أن تأخذ المهر — بختيارها فلا حق لها ، والا كان حكمها حكم السليمة ، لأن الاستمتاع بغير القبل في هذه الحالة يقوم مقام الاستمتاع به ، فإذا زال مرضها لا يعود لها حقها في المنع على الظاهر .

أما إذا وقعت ، الجادرة من الزوج فسلما المهر بلا نزاع فإنها يلزمها أن تمكن من الدخول بهامتي طلبه ، فإن امتنعت ، ولو بلا عذر فلا حق له في أن يسترد ما أعطاه إياها .

فإن قلت : أنكم قلتم في الصورة الأولى — ما إذا باشرت هي بتسليم نفسها — : إن لها الحق في المطالبة بعد التمكين وقبل الوطء ، فإذا لم يعطها كان لها الحق في الامتناع ، وهنا قلتم : إنه إذا باشر وسلم وامتنعت لاحق له في أن يسترد المهر ، فأى فرق بين صورتين ؟

والجواب : أنها في الصورة الأولى وقع منها تسليم لنفسها ، ولكن لم يقع من الزوج تسليم بالوطء ، أما في الصورة الثانية فقد وقع تسليم من الزوج وتسليم من الزوجة فلذا صار المصداق الموطوء لها في حوزتها فليس له طلب رده ، ولذا قلنا : إذا وقع منه هو تسليم بالوطء لم يكن لها حق في المنع بعد ذلك ، ولكن بعد تسليم المهر له الحق في المطالبة بها هي ولها الحق في الإهمال في أمور أحداهما : المهلة للتنظيف ، فإذا طلبت هي ، أو وليها مهلة لذلك وجب أن تمهل ثلاثة أيام ، فإن رضى بها الزوج فذاك ، والا يقدرها القاضي . ثانيا : إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء فتمهل حتى تطيق ، فإن ادعى الزوج أنها صارت تطيق وقال الولي : لا ، عرضت على أربع نسوة أو على أجنبي محرمين أو زوجين .

— للفصل في أنها تطليق أو لا على أن الشافعية قد ذكروا — في التيمم وغيره — أنه يعمل برأى الطبيب العدل ، فلا مانع من العمل برأى طبيبين ومع ذلك فإن التصريح بجواز حكم أربع نسوة غير طبيبات يدل على أن رأى الطبيب أجل وأقوى ، ولا نفقة لها مدة الاطالة . ثالثها : أن تكون مريضة فتصهل وجوبا حتى تبرا ولا نفقة لها . رابعا : أن تكون ذات هزال عارض فيجب أن ينتظر زواله ، ولا نفقة لها أيضا أما الهزال الطبيعي فإنه لا يكلف انتظار زواله ، لأنه قد يطول ، ولا تتضرر الهزيمة من الدخول .

وحذا لو وكل أمر الفصل في ذلك للطبيب العادل . أو الطبيبات الصالحات ، ما دامت العلة الضرر إذ قد يجوز أن يكون الدخول من الأسباب الصحة ، ولكنني لم أراه في كتاب الشافعية .

وقد صرحوا بأنه يكره للزوج أن يستلم الزوجة وهي صغيرة لا تطليق ، أو مريضة ، أو ذات هزال عارض ولعل السر في ذلك اشمئزاز الزوج ونفرتة من أول الامر ، فلا توجد بينهما المودة والرحمة ، وهما الأساس الذي تبنى عليه علاقة الزوجية

العنبلة — قالوا : للزوجة قبل الدخول أن تمنع نفسها من الدخول . والخلو . والوطء وغير ذلك من حقوق الزوجية حتى تقبض مقدم صداقتها ولها النفقة قبل قبض الصداق في حال المنع ، أما بعد القبض فلا يس لها منع نفسها ، وتسقط نفقتها بالمنع ، فإن سلمت نفسها طوعا لا كرها قبل أن تقبض مقدم الصداق ثم أرادت أن تمنع نفسها لم تملك ، فإن امتنعت بعد تسليم نفسها طوعا ، فلا نفقة لها مدة الامتناع ، وإذا سكنت معه في منزل وأهد بعد العقد . فلم يطلبها ولم تبذل نفسها ، فلا نفقة لها أيضا ، كما سيأتي في النفقة .

فإن كان الصداق مؤجلا ولم يحل موعد الاجل أو حل قبل تسليم نفسها ، فلا تملك منع نفسها بعد ذلك ، كما يقول الشافعية ، وذلك لأن رضاها بالتأجيل أرجب عليها تسليم نفسها ، فمحلول الاجل قبل التسليم لا يرفع الوجوب .

وإذا نازعت قبل الدخول في أيهما يبدأ ، فقال الزوج : لا أعطيها المهر حتى تسلم نفسها وقالت الزوجة : لا أسلم نفسي حتى يعطيني الصداق أجبر الزوج أو لا على الدفع ، وأجبرت الزوجة بعد القبض على تسليم نفسها ، فإذا أعطاه الصداق وأبت تسليم نفسها بلا عذر فللزوج استرجاعه . خلافا للحنفية . والمالكية القائلين : أنه حق للزوج في استرجاع الصداق . ووفقا للمالكية والحنفية القائلين : بإجبار الزوج على دفع الصداق أو لا .

أما الشافعية فقد فصلوا . فقالوا : يجبر الزوج على وضع الصداق عند عتله ، وتجبر المرأة على التسليم يومتي مكنت فخذت الصداق ، فإن امتنعت عند الوطء كان الحق في



## مبحث اذا عجز الزوج

## عن دفع المصداق

اذا عجز الزوج عن دفع مقبض المصداق ، كان للزوجة الحق في طلب فسخ العقد بشرط مفصلة في المذاهب (١) .

= لاسترجاع في هذه الحالة ، أما اذا أعطاه المصداق باختياره ، وسلمت له نفسها ، ولكن لم يطأها ، ثم امتنعت بعد ذلك ، فليس له حق في الاسترداد - ارجع الى مذهبهم - وانما ذكرنا ذلك هنا للمقابلة تسهيلات للمحصل ، ولا تجبر الصغيرة التي لا تطبق الجماع ، بل يجب على الزوج امهالها ، ولو قبضت المهر ، وهي ما دون تسع ، ولذا قال الزوج : ان وطأها لا يؤذيها فليها أن تثبت أنه يؤذيها بالبينة ، فلذا كنت في سن تسع سنين وجب تسليمها للزوج ، ولو كان بها زال طبعي ليمش معها في بيته ما لم تسترط الاقامة في دارها . أو دار أبيها ، فإنه يعمل بالشرط وكذلك لا تجبر المحرمة بالنفسك على التسليم . ولا المريضة ، ولا الحائض ، ولو قال : لا أطؤها حتى تطهر من الحيض ، وإذا طلبت الزوجة مهلة وجب امهالها بما جرت به العادة ، أما الامهال لمدم الجهاز فإنه لا يجب ، ولكن يستحب امهال الخية .

(١) الصنفية - قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر ، أو النفقة بجميع أنواعها . فلا حق للزوجة في فسخ الزواج بذلك على أي حال ، وإنما لها الحق في منع نفسها منه ، وعدم التقيد بأذنه في السفر . والخروج . ونحو ذلك ، مما سيأتي بيانه في النفقة . الملكية - قالوا : اذا طالبت المرأة التي لها حق المطالبة بالمصداق الذي يجوز تأخيرها ، وهو المصداق لمضمون في الذمة الذي لم يمين ، على ما تقدم بيانه ، قبل الدخول بها ، فادعى أنه معدم علجز عن دفع المصداق ، فإن ذلك يكون على وجهين :

الوجه الاول : أن تثبت دعواه بالبينة تصديق الزوجة . الوجه الثاني أن لا تثبت ، فإذا رفع الامر للقاضي وثبت مصر بالبينة . أو بتصديقها فإنه لا يجبر على الدفع ، بل ينظر الى ميسرة ، وتحديد الزمن الذي يؤجل فيه موكول لاجتهاد القاضي ، فله أن يؤجله سنة . أو أقل . أو أكثر ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج ممن يرجى يساره . أو لا على الصحيح ، لأن اليسار موكول للظروف ، فلا يمكن الجزم بأن هذا لا يرجى له يسار ، فإذا عجز بعد ذلك طلق القاضي عليه أو طلق المرأة نفسها والقاضي يحكم به ، وللقاضي أن يحكم بطلاقها من أول جلسة بدون تأجيل على الظاهر ، ويشترط في التطبيق على المهر أن يكون قبل الدخول ، أما بعد الدخول فلا طلاق على المهر بالمصداق على أي حال ، وإذا طلق كان لها نصف المصداق ترجع به عليه اذا تيسر ، وكذا اذا غلب على الظن اصار الزوج وان لم يثبت بينة . أو بتصديق الزوجة فإنه ينتظر الى ميسرة بدون تأجيل ، لا تثبت المهر ، لأن غلبة الظن كفاية في ثبوت الاصل .

— أما حكم الوجه الثلثي : وهو أن لا تصدقه على دعواه الاعسار . ولا بيته له ولم يغلب على الظن اعساره ، ففي هذه الحالة يؤجل القاضي الفصل في الدعوى لاثبات عسره ، ومدة الاجل موكله لاجتهاده ، وقدرت بثلاثة أسابيع ، فان ثبت عسره انتظر بعد ذلك مدة اخرى يرجى فيها يساره .

وقد عرفت أن تحديدها موكل للقبض ، فان عجز طلق عليه القاضي ، على الوجه السابق ولكن يشترط للتأجيل لاثبات العسر شروط :

الشرط الاول : ان يأتي بضمين — بضمين وجه لا ضمان مال ، وهو ما يضمن الشخص خوف هروبه — فان لم يأت حبس لاثبات عسره .

الشرط الثاني : أن لا يكون له مال ظاهر ، فان كان له أخذ منه حالا .

الشرط الثالث : أن يكون قد أجرى عليها النفقة من وقت مطالبتها بالدخول ، فان لم ينفق عليها من ذلك الحين ، فلها فسخ المقتل لم النفقة ، مع عدم الصداق على الرجوع .

الشافعية — قالوا : اذا عجز الزوج عن دفع المهر باعساره ، فان صبرت الزوجة عليه فذلك والا فلها فسخ الزواج بشروط :

الاول : أن تكون حرة ، فلا حق لامة في الفسخ باعسار الزوج ، بل الحق في ذلك لسيدها ان شاء فسخ . وان شاء لم يفسخ ، وليس له الحق في الفسخ ، من أجل الاعسر بالنفقة ، كما سيأتي في النفقة . والثاني : أن تكون بالغة ، فلا حق للصغيرة في الفسخ ، وانما الحق لوليها ، وليس له الحق في الفسخ بالنفقة ، لأن ذلك من اختصاص الزوج ، اذا قد ترضى بالجوع ولا تحب أن تفارق زوجها . الثالث : أن يكون ذلك قبل الوطء ، أما اذا مكنته من الوطء بختيارها ، فلا حق لها في الفسخ . الرابع : أن يثبت اعساره بالقرار . أو بينه عند قبض ، والا فلا فسخ الا اذا كان الزوج غلبا وانقطع خبره ولا مال له حاضر ، فانه يفسخ بدون امهال لاثبات اعساره . الخامس : لابد من رفع الامر الى القاضي ، فلا يصح الفسخ الا منه . أو من المرأة باذنه ، والقاضي يمهله ثلاثة أيام ليثبت اعساره ، والا اذا كان غائبا عن منطقة ، ولا مال له ، كما ذكرنا ، فانه لا يمهله ، ثم يفسخ القاضي صبيحة اليوم الرابع ، الا اذا جاء ومسلم المهر ، وسيأتي لذلك مزيد في النفقات .

الحنابلة — قالوا : اذا ثبت اعسار الزوج . وعدم قدرته على دفع المهر ، فلها فسخ النكاح بشروط : أحدها أن تكون مكلفة ، فإذا كانت صغيرة فليس لها ذلك ، وكذا ليس لوليها ، خلافا للشافعية ، ومثل الصغيرة المجنونة . ثانيها : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان هذا الحق لسيدها ، كما يقول الشافعية . ثالثها : أن لا تكون عالة بمسره ، فان تزوجته وهي عالة بانه معسر فلا حق لها في الفسخ . رابعا : أن يصدر الفسخ من الحاكم ، فليس —

## مبحث للزوج أن يسافر بزوجه

للزوج أن يسافر بزوجه من جهة إلى أخرى ، إذا كان مأمونا عليها ، وكانت الجهة التي يسافر إليها مأمونة ، على تفصيل المذاهب (١) .

= للمرأة الفسخ من تلقاء نفسها ولها الحق في الفسخ ولو بعد الدخول والوطء ، خلافا للمالكية ، والشافعية .

(١) الحنفية - قالوا : اختلفت الفتوى في مسألة سفر الزوج بزوجه ، فافتي بعضهم بأنه ليس له السفر بها مطلقا ، وعلى ذلك بمطلة الضرر الذي يلحق المرأة حال غربتها وبعدها عن أهلها وعشيرتها ، وأفتى بعضهم بجواز السفر بها إذا كان مأمونا عليها . وصاحب هذه الفتوى أيدها بكونها ظاهرة الرواية .

وبعضهم قال : أن الأحوال قد تختلف اختلافا بيّنا ، فتارة يترتب على السفر بالمرأة إيذاء لها ، وتارة يكون السفر مع زوجها لازما لضروريات الحياة ، كما إذا كان موظفا في جهة بعيدة عن وطنها . أو كان له ملك بعيد لا يمر إلا بمباشرة . أو نحو ذلك ، فأنها إذا لم تسافر معه يتضرر هو لا هي ، ولهذا ينبغي أن يترك تقدير ذلك للمفتي ، فهو يفتي بحسب تطور الأحوال ومناسبتها .

وأفتى أرى الخلاف في ذلك لفظيا ، لأن الذي قال : ليس له السفر بها علله بالخسر، التي تلحقها ، والذي قال : أنه يجوز السفر بها شرطه بأن يكون الرجل مأمونا عليها ، يعرف حقوق الزوجية وواجباتها والدفاع عن عرضه ، وليس شريرا . ولا فاسد الأخلاق . ولا فاسقا ، والا لم يكن مأمونا عليها ، ومتى كان كذلك فأي ضرر يلحقها ؟ فلا فرق حينئذ بين القولين ، ومن قال : أن الأمر موكل للمفتي . أو القاضي ، فإنه رأى أن تقدير الحالتين منوط به ، فإن وجده غير مأمون ويلحقها ضرر لا يجوز أن يفتي له بالسفر، والا جاز ، على أن وجود المرأة بين أهلها وعشيرتها لا يصلح مقياسا عاما ، لأننا إذا فرضنا أن المرأة ليس لها أهل وعشيرة في بلدها التي ولدت بها ، ولها أهل وعشيرة في بلد بعيدة عنها ، كما إذا كانت مولدة في مصر وتوفي أبوها ، ولها عشيرة في أسوان ، فيه يقال : أنه ينبغي أن يعاشرها بين أهلها وعشيرتها في أسوان ؟ وذلك كثير ، نعم قد يقال : إذا كانت في مصر ونقلت إلى قرية فإنها تتضرر بالنقل ، لا يترتب على ذلك من اختلاف معيشتها ، فتعيش منفعة زمنا طويلا ، لأن الانتقال من المظاهر الجميلة إلى غيرها يشبه أن يكون حبسا ، فلذا حبسوا قلاوا : أنه لا ينقلها من مصر إلى قرية إلا إذا كانت شاحية من ضواحي مصر ، ومعنى هذا أنه إذا نقلها إلى بلدة بها حضارة ، كالراكة ، والمحدريه ، فلا وجه للاعتراض ، على أن العوالم الافتاء بالسفر مطلقا من مصر إلى القرية ، وبالعكس ، مادام في ذلك مصلحة ، ومادام الزوج مأمونا عليها ، والجهة المنقولة إليها مستتب فيها الأمن ، أما إذا كان الزوج فاسقا لا يؤمن على عرقه ، أو =

### مبحث اختلاف الزوجين في المصداق

إذا اختلف الزوجان في المصداق تنزاعاً ، فلا يخلو إما أن يكون الاختلاف في تسمية المهر ، بأن يدعى أحدهما أن المهر مسمى ، ويدعى الآخر عكسه ، أو في قدر المهر سواء كان مقدراً أو مكيلاً ، أو موزوناً فإن قال أحدهما : عشرون ، وقال الآخر : عشرة ، أو في جنسه ، كان قال أحدهما : جمال ، وقال الآخر : حمير ، والمراد بالجنس عنه الفقهاء الجنس المنوي . فيشمل النوع لأن الجمال والحمير نوعان للحيوان ، وإذا

= كان شريراً يؤذيها بيده ولسانه . أو يضيق عليها في الانفاق . أو نحو ذلك ، فإنه لا يصح أن يفتى له بسفرها وليس من المصلحة اتباع الهوى والشهوة ، وترك المصلحة الحقيقية التي يترتب عليها سعادة الزوجين والخير .

المالكية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه إلى الجهة التي يريد ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل ، ولكن إذا لم يكن قد أعطى لها مصداقها ، وأراد أن يخرج بها قبل الدخول ، فلها منع نفسها من السفر معه حتى يعطيها ما حل من مصداقها ، أن كن قد دخل بها ، فإن كان موسراً ، فلها أيضاً منع نفسها حتى يدفع لها مجمل مصداقها ، أما إن كان معسراً لا يملك المصداق ، فليس لها أن تمنع نفسها ، ويكون المصداق ديناً عليه ، هذا إذا دخل بها ولم تمكنه من الوطء ، أما إذا مكنته من الوطء ، فليس لها أن تمنع نفسها من السفر معه بعد ذلك ، سواء وطئها بالفعل ، أو لا . وسواء كان موسراً ، أو معسراً . وهذا هو الظاهر .

وقد صرحوا بأن التمكن من الوطء مثل الوطء ، ثم انما يصح أن يسافر بها إلى بلد أخرى بشرط : أحدها أن يكون حراً ، فلا يمكن العبد من السفر بأمرأته ، ولو أمة . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة . ثالثاً : أن يكون الرجل مأموناً عليها ، رابعاً : أن تكون البلد قريبة بحيث لا ينقطع خبر أهلها عنها ولا يخبرها عن أهلها ، لا فرق في ذلك بين أن يكون الزوج موسراً أو معسراً .

الحنابلة - قالوا : للزوج السفر بزوجه الحرة إلى الجهة التي يريد بشرط أن يكون مأموناً عليها ، وأن تكون الجهة التي يسافر إليها غير مخوفة لم تشترط الزوجة عدم السفر بها ، فإن اشترطت فإنه يوفى لها بالشرط . وإن لم يوف لها بالشرط كان لها الفسخ .

الشافعية - قالوا : للزوج أن يسافر بزوجه متى كان مأموناً عليها ، وإذا امتنعت عن السفر معه كانت ناشراً لا تستحق نفقة ولا غيرها ، إلا إذا كانت معذورة لمرض ، أو حر ، أو برد لا تطبق معها السفر . أو ضرر يلحقها بالسفر معه ، ولو كان سفره ممصية . لأنه لم يدعها إلى المصيبة وانما يدعوها لاستيفاء حقه .

ثبت مثلاً لاختلاف الجنس المنطقي فهو أن يقول أحدهما : إن المهر طمطم . ويقول الآخر أنه حيوان . أو اختلفا في صفته . كأن قال أحدهما : هو قمع استرالي وقن الآخر هو قمع هندي . أو اختلفا فيما يستتر به المصدق . كأن قالت الزوجة : أنه غلا بها ، أو وطئها . وفي هذا تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الاختلاف في المهر على ثلاثة أحوال :

الحال الأول : أن يختلفا في تسمية المهر بأن يدعى أحدهما تسمية المهر . وينكر الآخر . وفي ذلك صور . الصورة الأولى : أن يختلفا وهما على قيد الحياة حال الطلاق بعد الدخول أو الخلوة . فإذا قال الزوج : سميت لها عشرة جنيهات مثلاً . وقالت هي : لم يسم لي مهرأ كلف الزوج الإثبات . فإن عجز حلفت الزوجة بأنه لم يسم لها عشرة . وثبت لها مهر المثل بشرط أن لا ينقص عن العشرة التي اعترف بها الزوج . وكذا إذا ادعت هي أنه سمى لها عشرين وهما أنكر فإنها تكلف الإثبات . فإذا عجزت حلف الرجل بأنه لم يسم لها عشرين . فإن حلف ثبت لها مهر المثل . بشرط أن لا يزيد على العشرين التي ادعتها . وإن كانت عن اليمين في الصورة الأولى . أو نكل هو عن اليمين في الثانية ثبت ما ادعاه أحدهما .

فإن قلت : — المنقول عن أبي حنيفة أن المنكر لا يحلف في النكاح ، ومقتضى هذا أنه متى عجز المدعى عن الإثبات ثبت حق المنكر بدون يمينه ، والجواب : أن أبا حنيفة قال : لا يحلف المنكر في أصل النكاح ، سواء هنا خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالألا كان المراد به العقد ، أو الوطء . أما الذي هنا فهو خلاف في المهر وهو مال فيه الحلف بالاجماع .

الصورة الثانية : أن يختلفا في حياتهما حال الطلاق قبل الدخول ، أو الخلوة . وفي هذه الصورة إذا ثبت أن المرأة لم يسم لها صدق بأن عجزت عن إثبات التسمية وحلف أنه لم يسم لها شيئاً لم يكن لها شيئاً لم يكن لها سوى مقعة المثل ، وقد تقدم بيانها . الصورة الثالثة : أن يقع الخلاف بعد موت أحدهما ، فإذا ماتت هي وادعى الزوج أنه سمى لها عشرة وأنكر الوارث كلفه المدعى الإثبات ، فإن عجز حلف الوارث ، وثبت لها مهر المثل ، كما هو الصالح في الطلاق بعد الدخول ، وكذا إذا مات الزوج وادعت هي التسمية .

الصورة الرابعة : أن يموتا معاً ، ويختلف الورثة في التسمية ، وفي هذه الصور رأيان : أحدهما : قول أبي حنيفة ، وهو — أن القول لمنكر التسمية ، ولا يقضى لها بشيء — والثاني : قول صاحبيه ، وهو — أنه يقضى لها بمهر المثل — قالوا : وعليه الفتوى . الحال الثالثة : أن يختلفا في قدر المصدق إذا كن دينا موصوفا في الذمة ، سواء كن نقداً من ذهب . أو فضة . دراهم . أو دنائير . أو جنيهات . أو نحو ذلك . أو كان هيكلاً أو موزوناً . أو محدوداً ، فمحل الاختلاف في النقد أن يقول الزوج : أبي المهر =

= ألف ، وتقول الزوجة : انه ألفان ، ومثال الاختلاف في الموزون أن يقول : أن المهر عشرون قنطارا من العسل النحل المصفى ، وتقول هي : انه ثلاثون ، ومثال الاختلاف في المعداد أن يقول : تزوجتك على عشرين أردباً من القمح البعلى ، وتقول هي على ثلاثين ، ومثال الاختلاف في المعداد أن يقول : تزوجتك على ألفين من الرمان ، وتقول هي : بل على أربعة آلاف وهكذا ، وحكم الاختلاف بقدر المهر في كل هذه الأمور واحد ، وفي هذا الحال الثلاثي خمس صور :

الصورة الأولى : أن يقع الحلف بينهما حال قيام الزوجية ، سواء دخل بها . أو لم يدخل .

الصورة الثانية : أن يقع الحلف بينهما بعد الطلاق والدخول ، وحكم هاتين الصورتين واحد ، فإذا اختلفا قدر النكاح ، كان قال : تزوجتها على مهر قدره ألف وهي قالت : قدره ألفان . فإن لذلك ثلاثة أحوال : الأول أن يكون مهر المثل موافقا لقولها . والثاني : أن يكون موافقا لقوله . الثالث أن لا يكون موافقا لقول واحد منهما بل ألفا وخمسمائة ، وقد عرفت أنها تقول : ألفين ، وهو يقول : ألف ، وحكم الأول وهو — ما إذا كان مهر المثل موافقا لقولها — أن القول يكون لها بعد أن تحلف اليمين ، بمعنى أنها تحلف أنه ما تزوجها على ألف ، كما يدعى ، وتستقيم الألفين ، فإن نكلت عن اليمين كان لها الألف التي ادعاه ، فإن اقامت بينة على دعواها قبلت منها وقضى لها بها ، وإن اقام هو بينة على دعواه الألف فقط قبلت منه أيضا ، ولكن في هذه الحالة تقدم بينة الزوج على بينتها ، وذلك لأن الظاهر معها ، وهو أن مهر مثلها موافق لدعواها ، والزوج يريد أن يثبت خلاف الظاهر وأنها رضىت بالألف التي هي دون مثلها . فتتقدم ببينة ، وحكم الثاني وهو — ما إذا كان مهر المثل موافقا لقوله — أن القول بقوله بيمينه بأن يحلف ما تزوجها على ألفين ، ويقضى لها بالألف ، فسان نكل عن اليمين قضى لها بالألفين ، وأيهما جاء ببينة تسمع . إلا أن بينتها في هذه الحالة تقدم على بينته . عكس الأولى ، لأن الظاهر مع الزوج ، والبينة تثبت خلاف الظاهر ، وحكم الثالث ، هو — ما إذا كان صدق مثلها مخالفا لمهرها ، كأن كان ألفا وخمسمائة — أنهما يتحالفان . بأن يحلف كل منهما ، فيحلف الزوج أنه ما تزوجها على ألفين ، وتحلف هي أنه ما تزوجها على ألف بل ألفين ، فأنهما نكل عن اليمين لزمته دعوى الآخر ، وقيل أن نكل الزوج لزمته ألف وخمسمائة . وهو صدق المثل . والأول أظهر ، وإن حلفا معا قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة ، وإذا اقام أحدهما بينة على دعواه قبلت فإن اقام كل منهما بينة شهدت له قضى بمهر المثل ، وهو ألف وخمسمائة .

وحاصل ذلك أنه إذا لم تكن لاحدهما بينة تثبت دعواه تحالفا ، فإن حلف أحدهما =

= ونكح الآخر قضي بدعوى الحائض • وإن حلفا معا قضي بهما المثل ، وإن أقامتا بينة  
معا قضي بهما المثل •

ويجوز هذا التفصيل بعية فيما إذا اختلف في عين مكيلة • أو موزونة • أو  
معدودة •

الصورة الثالثة : أن يختلفا بعد الطلاق وقبل الدخول ، وفي هذه الحالة لا يظن  
أما أن يكون الصداق المختلف فيه معينا حاضرا ، كهذا الصيوان ، وأما أن يكون دينيا  
موصوفا في الذمة كالنقود • والمكيلات ، والمعدودات والموزونات التي تقدم ذكرها •  
فإن كان معينا ورضى الزوج بإعطائها نصفه فذاك ، وإلا فلها المئمة الثلاثة بها — بدون  
تحكيم — مئة المثل ، وإن كسل دينيا فلها المئمة — بتحكيم — مئة المثل ، هذا إذا لم  
تستطع إثبات دعواها بالبينة ، وإلا فلها نصف الصداق الذي شتبه •

الصورة الرابعة : أن يموت أحدهما ويقع الخلاف بين الآخر والوارث في قدر  
الصداق ، وحكم هذا حكم الاختلاف في حاق الحياة بلا فرق •

الصورة الخامسة : أن يموت الزوجان ، ويقع الخلاف بين الورثة في مقدار المسمى ،  
ولحكم هذه الصورة أن القول لورثة الزوج •

الحال الثالث : أن يختلفا في جنس المسمى ، كأن يقول : تزوجتك على عشرين  
أرديا من الشعير ، وهي تقول : بل من القمح ، أو يقول : تزوجتك على هذا النور ، وهي  
تقول : بل على هذه البقرة الطوب • أو نحو هذا •

الحال الرابع : أن يختلفا في وصفه : كأن يقول ، أنه قمح غير جيد ، وهي تقول :  
أنه جيد ، أو يختلفا في نوعه ، كأن تقول : قمح بعلی ، وهو يقول : استرالي ، وفي هذه  
الحالة إذا كان الصداق معينا ، كهذا الثوب • أهذه الصبرة من القمح ، واختلفا ، فقاتلت :  
تزوجتك على هذا الثوب بشرط أنه عشرون ذراعا ، ولكنه نقص ، أو على هذه الصبرة من  
القمح بشرط أن تكون من القمح البعلی ، فإن القول في هذه الحالة للزوج بون يمين • أو  
تحكيم مهر المثل بالأجماع ، أما إذا كان الصداق دينيا موصوفا في الذمة فالاختلاف في  
جنسه • أو نوعه • أو صفته يكون حكمه حكم الاختلاف في أصله •

الملكية — قالوا : التنازع في الصداق له ثلاثة أحوال •

الاول : أن يخطفا قبل الدخول • وقبل الفراق بطلاق • أو موت ، وفيه ثلاث صور :

الصورة الاولى : أن يختلفا في قدر المهر ، ولا اثبتت مع أحدهما ، كأن يقول : عشرة ،

وتقول هي عشرين •

الصورة الثانية : أن يختلفا في صفته : بأن يقول أحدهما : جنيتها مصرية ، ويقولان

الآخر : بل جنيتها — ويتتو — مثلا ، أو يقول أحدهما : قمح بعلی ، ويقول الآخر :

قمح هندي • وهكـم هاتين المسورتين وأحد، وهو أنهما يطلقان ، لكل يحلف طي ما ادعاهما

«إن كانا رشدين ، والا حلف الوأني ، وبعد ذلك يفسخ النكاح بطلاق ، ويقع ظاهرا ، وباطنا ، وكذا إذا تكلا معا ، فإنه يفسخ العقد بطلاق ، أما إذا حلف أحدهما ، ونكل الآخر ، فإنه يقضى بدعوى الصلح ، وتبدأ بالطلب الزوجة ، هذا إذا كانت دعوى كل واحد منهما في القدر ، أو الوصف تشبه المعتاد المتعارف بين أهل بلديهما ، أما إذا كانت دعوى أحدهما تشبه المتعارف ، والآخر لا تشبه ، فالقول لمن أشبه بيمينه ، فإن نكل بعد توجيه اليمين عليه ، حلف الآخر ، ويقضى لمن حلف ، ولا يفسخ .

المسورة الثالثة : أن يختلفا في الجنس ، والمراد بالجنس اللغوى الذى يشمل النوع ، ومثال الاول أن يقول : تزوجتها على قمح ، وهى تقول : بل تزوجنى على خيل ، ومثال الثانى أن يقول : تزوجتها على شياه ، وهى تقول : بل تزوجنى على نياق ، فإن جنس النياق ، والشياه واحد وهو الصيوان ، ولكن النوع مخطف ، فهما نوعان مطلقيان وجنسان لغويان ، فإذا اختلفا في الجنس قبل الدخول ففسخ النكاح مطلقا ، لا فرق في ذلك بين أن يحلفا معا ، أو يحلف أحدهما . أو يمتنعا عن الحلف . أو يشبههما معا . أو يشبه أحدهما الآخر ، ما لم يرش أحدهما بقول الآخر ، فإنه لا يفسخ مع الرضا . الحال الثانى : أن يختلفا بعد الدخول ، وهما على قيد الحياة ، سواء كان ذلك بعد الطلاق . أو قبله ، وتمتة حورتان :

المسورة الاولى : أن يختلفا في قدر الصداق . أو صفته ، وليس مع أحدهما ما يثبت دعواه ، وحكم هذه المسورة أن القول للزوج بيمينه ، فإن كان نكل حلفت هى ، وقضى بقولها فإن نكلت أيضا قضى له ، ويمسك في هذه المسورة يقول الزوج ، وإن لم يشبه المعتاد عند أهل البلد ، وذلك لترجح قوله بتمكينها له من نفسها ، خلافا لمن قال : يعمل بقوله إن أشبه .

المسورة الثانية : أن يختلفا في جنس الصداق ، وفي هذه الحالة يحلفان ، فمن حلف أحدهما ، ونكل الآخر قضى للحالف ، وأن حلفا معا . أو تكلا معا لزم الزوج مهر المثل جميعه في هذه الحالة ، لأن المروءة أنه حلف بها .

وحاصل هذه المسألة أن الخلاف في الجنس قبل الدخول . وقبل الطلاق . والموت يوجب فسخ النكاح مطلقا ، سواء حلفا . أو حلف أحدهما ، أو تكلا ، وسواء أشبه تولهما ، أو قول أحدهما أو لم يشبه ، أما بعد الدخول فإنه يجب مهر المثل ، على ما هو مبين ، وأن الاختلاف في القدر . والصفة قبل الدخول يوجب صدق قول من انفرد منهما ، يكون قوله مشبها للمتعارف بيمينه ، فإن أشبهها بما لم أشبه حلفا ، وقصص النكاح ما لم يرش واحد منهما ، وأن الاختلاف في القدر . أو الصفة بعد الدخول يوجب صدق الزوج بيمينه ، ويشترط أن يكون مهر المثل مساويا لما ادعته ، فإن كان أكثر ، غلبت ما ادعت . وكذا ألا يكون أقل مما ادعاه الزوج .



الحال الثالث : أن يختلفا بعد الطلاق ، أو يموت أحدهما ، ويختلف الآخر مع الوارث . أو يموتا معا ويقع النزاع بين الورثة ، وحكم هذه الحالة كحكم الاختلاف بعد البناء ، إلا أنه إذا كان النزاع بعد الطلاق قبل الدخول في انجنس ، وتحالفا فخلقا ونكلا ، وجب نصف مهر المثل لا جميعه .

هذا ، ومتى رد الزوج مهر المثل ثبت النكاح حسنا حال الدخول ، وحكما حال الطلاق والموت بمعنى أن أحكمه ثبتت من لارث . وغيرها هو المعتمد .

الشافعية — قالوا : الاختلاف بين الزوجين . أو بين الزوج والولى . أن بين الوليين وبين وكيل أحدهما . أو بين وكيليهما . أو بين أحد هؤلاء وبين الورثة إذا مات الآخر . أو بين ورثتهما إذا ملتا مما يكون على وجوه .

أحدهما : أن يختلفا في أصل التسمية ، كأن تدعى أنه لم يسم لها صداقا ، وهو ينكر ويدعى أنه قد سمي .

ثانيهما : أن يختلف في قدره : كأن تكون تزوجى على مائة ، وهو يقول : على خمسين . ثالثها : أن يختلف في جنسه ، كأن تقول : تزوجنى بمائة جنبه ، وهو يقول : بمائة ريسال .

رابعها : أن يختلفا في صفته ، كأن تقول : تزوجنى على عشرين أردبا من القمح الجيد ، وهو يقول : تزوجتها على عشرين رديئة ، أو يختلفا في حوله وتأجيله ، كأن يقول : تزوجتها على مائة مؤجلة ، وهى تقول : بل معجلة ، وحكم هذه الصور جميعها واحد ، سواء كان قبل الوطء ، أو بعده ، وهو أنه إذا وقع النزاع في صورة من هذه الصور ، ولم يكن لأحدهما بينة تثبت مدعاه ، أو كان لكل منهما بينة ، ولكن تتلفستا ، كان أرخت أحدهما وأطلقت الآخرى ، أو أطلقا ولم تؤرخا ، فانه يجب أن يتفالفا ، ويبدأ بالزوج . فان نكل أحدهما قضى للآخر بدعواه .

وكيفية حلف الزوجين البالغين الرشيدين أن يحلفا على مدعاهما بطريق القطع ، بأن يقول : والله ما تزوجتها بمائتين ، ويقول والله ما تزوجتها بمائتين بل بمائة . أما الصغيرة ، أو المجنونة فيحلف عنها وليها بطريق الجزم أيضا ، فإذا بلغت الصغيرة ، أو برئت المجنونة ، قبل الحلف حلفتاهما حون الولى ، وإذا وقع الخلاف بين الولى . وبين الزوج ، وكلنت الزوجة بكرا بالامة حلفت الزوجة دون الولى لأن المهر عائد اليها .

وكيفية حلف الوارث أن يحلف على نفي العلم ، بأن يقول وارثه : والله لا أعلم أن مورثى تزوجها بخمسائة كما تدعى ، بل تزوجها بمائتين ، ويقول وارثها : والله لا أعلم أن مورثى تزوجها بمائتين كما يدعى ، بل بخمسائة .

وكيفية حلف الولى أن يحلف بأن عقده يقع على خمسائة لا على مائتين ، فهو يحلف على الفعل الصادر منه ، ويثبت المهر للزوجة ضمنا ، فلا يرد أن الشخص لا يستحق شيئا

«بيمين غيره فكيف تستحق المهر بيمين وليها؟ والجواب : أنه لم يحلف على أن موليته تستحق المهر ، وإنما يحلف على أنه عقد بمهر كذا ، فهو حلف على الفل لا على الاستحقاق ، فإن نكل الولي عن اللطف ، وحلف الزوج ، فهل يقضى للزوج بيمينه • أو ينتظر بلوغ الصغير لتحلف • أو تنكح ؟ وجهل ، ورجح الثاني : وهو انتظار بلوغ الصغيرة •

فإن قلت : هل تحلف الصغيرة على نفى العلم ، أو تحلف على ثبوت دعواه ، ونفى دعوى الزوج جزماً ؟ الجواب : أن في هذه المسألة وجهين أيضاً ، والمناصب أن تحلف على نفى العلم ، بأن تقول : والله لا أعلم أن وليي زوجتي بمائة بل بمائتين ، لأنها في الواقع لم تشهد الحال ، ولم تستأذن فلا يسميها أن تحلف جازمة ، وهذا بخلاف ما إذا كانت بكراً بالغة ، ووقع الخلاف بين الزوج والولي ، فلها تحلف على الدعوى بطريق الجزم والقطع ، لأن المقد أن كان قد بإشره الولي ، ولكن بعد استئذائها ، فهي مشاهدة للحال •  
والحاصل أن الزوجين البالغين يحلفان على أصل الدعوى بطريق القطع ، والولي يحلف على فعل نفسه •

وفي كيفية حلف الصغيرة ، والمجنونة بعد البلوغ والأفلة قولان : فبعضهم يقول : إنهما يحلفان بطريق الجزم لا بنفى العلم ، وبعضهم يقول : بل يحلفان بنفى العلم ، والرأي الثاني لجمع من المتقدمين وهو الظاهر الغالب •

ثم بعد عجز أحد المتنازعين عن اثبات دعواه وتحالفهما يفسخ المهر المسمى ويثبت للزوجة مهر مثلها في حالة ما إذا كان النزاع في تسمية المهر ، ولها جعيمة إن وقع الخلاف بعد الوطء ونصفه إن كان قبله فإن كان النزاع في قدر المهر ، كان ادعت أنه مائة ، وهو ادعى أنه تسعون مثلاً ، كان لها مهر مثلها ، ولو زاد على ما ادعته بأن كان مائة وخمسين •

وإذا وقع النزاع بين الزوج ، وبين الولي في قدر المصدق ، كان قال الولي : هم مائتان ، وقال الزوج ، هو مائة وخمسون . وكان مهر المثل يساوي مائتين وخمسين ، فعيل : يتحالفان وجوباً ، فإن نكل الزوج حلف الولي ويقضى له بدعواه ، وقيل • يقضى بمهر المثل ، والتحقق أن للولي تحليف الزوج ، إذا ربما ينكل ، فيحلف الولي ويثبت دعواه ، فإن ادعى الزوج قدراً مساوياً لمهر المثل ، فمن كان مساوياً لقول الولي ، فالأمر ظاهر ، لأنه يوافق المسمى وتتقطع الخصومة ، وإن كان أقل من المسمى رجعت المسألة إلى أن الولي الحق في تحليفه لعله ينكل ، فتثبت الزيادة التي في المسمى •

المنابلة - قالوا : إذا اختلف الزوجان أو ورثتهما بعد موتهما • أو زوج لصغيرة ووليها في قدر المصدق ، كان قال : مائة ، وقالت : مائتان • أو في عين المصدق ، كان قالت : مدافى هو هذا الثوب ، وقال : يسلم هذا الثوب الآخر • أو في جنسه بأن قال : تزوجتها على ابل • وقالت بل على خيل ، أو قال : على قمح وقالت : على ذهب ، أو صفته ، أو اختلافاً فيما يستقر به المصدق من الدخول ، والخلوة ، واللقيلة ، والمس والنظر بشهرة ،

## مبحث في مهر السر والعلائية

## وهية الزوج وجهاز المرأة

جرت عادة بعض الناس أن يتفقوا على مهر قليل سرا ، ويعلمون في العقد ميرا كبيرا . كما جرت العادة أن يهدى الزوج إلى المرأة بعد العقد وتسمية الصداق هدايا تتناسب حالها ، وقد يسميها بعض الناس نفقة ، وكذا جرت العادة بأن المرأة تدخل بجهاز يناسب حالها ، فهل يعتبر عند التنازل مهر السر • أو مهر العلائية ؟ وهل تلحق الهدية بالمهر • أو لا ؟ وهل للزوج أن يطالب بالجهاز • أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذهب (١) •

حكمنا تقدم ، فادعت الدخول ، وأكثر ، فإذا لم يكن لأحدهما ما يثبت دعواه كان القول للزوج • أو وارثه بيمينه ، وذلك لأنه منكر ، فلو اختلفا في عين الصداق بأن ادعت أن صداقها هذا الحيوان ، وهو قال لها : بل هذا الحيوان فقد أنكز الزوج دعواها في عين الصداق ، والقول للمنكر بيمينه ، وكذا إذا اختلفا في صفته ، كأن قالت : زوجني على قمح هندي ، وقال : بل على قمح مصري ، فإنه أنكز دعواها ، بأن صداقها هو القمح الهندي ؛ وكذا إذا اختلفا في الجنس ، كأن ادعت أنه تزوجها على كذا من البير ، فأنكر وقال ، أنه كذا من الشحير ، وهكذا ، فهو منكر والأصل براءة فمعه من شيء لم يقر به ولا بينة عليه ، فهو منكر غير مقر ، ولا بينة ، فلا يلزمه إلا اليمين ، فإذا نكل قضى لها ، وإذا حلف قضى له بقوله أما إذا اختلفا في قبض الصداق بأن ادعى الزوج أنها قبضت الصداق ، وأنكرت كان القول لها بيمينها • أو لوأرثها إن كانت ميتة ، ومثل ذلك ما إذا اختلفا على تسمية المهر بأن ادعى أنه قد سمى لها مائة ، وأنكرت لتتوصل بذلك إلى مهر مثلها الزائد عن المائة . وبلا بينة ، كان القول قولها بيمينتها ، فيقضى لها بمهر المثل ، ولا فرق في ذلك كله بين أن يخطبا قبل الدخول • أو بعده ، قبل الطلاق • أو بعده ، لأن المدار في الفصل بينهما أما على البينة إن وجدت ، والا فعلى الزوج في بعض الأحوال • بأن يكون القول قوله بيمينه ، وعلى الزوجة في البعض الآخر ، وهو أن يكون القول قولها بيمينها •

(١) الحنفية — قلوا : في سرية الصداق • وعلائيته وجهاز :

الوجه الأول : أن يتفقا على قدر المهر في السر من غير عقد ، ثم يتعلدان على مهر أكثر منه في الجهر ، وفي هذا الوجه صور :

الصورة الأولى : أن تكون الزيادة التي زادت في العقد من جنس المهر الذي اتفقا عليه في السر ، فإن اتفقا على ذلك بعد العقد ، فالمظهر هو الذي اتفقا عليه بدون عقد وإن تنازعا كان المهر هو المذكور في العقد ما لم يبرهن للزوج على أنه مهر سمعة •  
الصورة الثانية : أن تكون الزيادة من جنس المهر ، وفي هذه الحالة أن اتفقا على أن الزيادة التي في العقد للسمعة ، فإن كانا اتفقا على تسميته يساوي مهر المثل فذاك ، وإلا لزم مهر المثل •

= الصورة الثالثة : أن يتفقا في السر على أن لا مهر خوفا من ضريبة ونحوها ، وفي هذه الحالة يكون المهر ما اتفقا عليه .

الوجه الثاني : أن يعقدا في السر على مهر . ثم يعقدا في العلانية على مهر آخر ، مثال ذلك أن يعقدا في السر على مائة جنيه ، ثم يعقدا في العلانية على مائتين . أو يقررا بأن الصداق مائتان بدون عقد وفي هذه الحالة أن اتفقا . أو أشهدا على ما وقع كان المهر المعتبر هو الذي وقع عليه العقد في السر ، وأن تنازعا ، ففي المسألة خلاف . وهو أن للصاحبين يتولان ، أن المهر هو الذي جرى عليه العقد الأول ، وأما حنيفة يقول : أن اختلاف الجنس وجب ما سماه في الأول . وفي الثاني ، على أن الثاني يعتبر زيادة على الأول ، فإذا عقد في الأول مائة ريال ، وعقد في الثاني على مائة جنيه اعتبر الجميع صدقا ، وأن الثاني زيادة زادها الزوج ، وإذا اتحد الجنس يعتبر الثاني هو المهر فقط مع زيادة عن الأول . مثلا إذا عقد في السر على مائة جنيه ، وعقدا في العلانية . أو - أقرا بدون عقد - على مائتين كان المهر هو المائتين ، لأن الجنس ، وهو الجنيتات ، واحد وتعتبر المائة التي زيدت في العقد الثاني من باب الزيادة على المهر .

وأما ما جرت به العادة من الهدية ، فإن لها تفصيلا ، وهو أنها إما أن تكون من المأكولات التي تستهلك عادة ، كاللحمة . والسمك . واللحم ، وإما تكون من الأعيان التي تدخر ، كالسمن والسل والشاة الحية . وإما أن تكون من الأشياء التي لا تؤكل ، ولكن تستعمل عادة في شؤون الزوجة ، كالشمع . والحناء ، وإما أن تكون كسوة . ونحوها منعت في العبد ونحوه فإن كان للنوع الأول ، وزعم الزوج أنه محسوب من الصداق وقالت الزوجة : أنه هدية كان القول لها دونه بلا كلام ، لأن هذه الأشياء لم تجر العادة بكونها صدقا ، وأما غير المأكولات المستهلكة ، فالذي ينبغي أن يتبع فيها ما حققه الكمال ، وهو النظر إلى العرف وقد جرى العرف في زماننا على أن كل هذه الأشياء هدية لا مهر ، فإذا زعم الزوج أنها مهر ولا بيته له ، فالقول فيها للزوجة بيمينها ، ومثل ذلك ما يسمونه في زماننا - بالشبكة - وهو أسورة . أو خاتم ومعه حلوى أو ثياب منقوشة . أو نحو ذلك فإن العرف قد جرى على أنها ليست من الصداق ، بل هي مقدمة تهدى للزوجة كي لا تعبد خاطبا آخر ، فإذا ادعى الزوج أنها محسوبة من الصداق ولا بيته له على ذلك كان القول للزوجة بيمينها .

وبالجملة فالحكم في مثل هذه الحالة العرف والمادة . وبعضهم يقول ، أن القول قول الزوجة في المأكولات المستهلكة عادة ، كاللحمة . والسمك . واللحم . أما في غير ذلك مما يذكر فالقول للزوج بيمينه عند عدم الإثبات ، فإن حلف الزوج وكانت الهدية باقية ، فللزوجة ترجمها وتأخذ مهرها ، وإن كانت قد استهلكتها نصبت قيمتها وطرح من المهر ، وإن كانت تساوى المهر كله ، فلا يرجع واحد منها بشيء ، والذي ينبغي أن يعمل به في زماننا هو الرأي =

الأول، وهو النظر إلى العرف، فإن كان جارياً على أن الهدايا غير المهر عمل به، وكان فيه انقضاء للزوجة عند عدم الإتيان.

أما مسألة الجهاز فإن الصحيح الذي لا ريب فيه أن كل شيء يذكر مهراً ويقع التماقد عليه بصفته مهراً فإنه لا مقابل له إلا نفس الزوجة دون شيء آخر مهما كان كثيراً فإذا تزوجها على ألف جنيه مهراً، وكلنت المادة أن مثل هذا المهر يقابل بجهاز كبير سبق بحالهما، ولكلها لم تعمل فإنه لا حق للزوج في مطالبته بالجهاز، وإذا جاءت بجهاز كان ملكاً له لا حق للزوج فيه. أما إذا تماقد على مهر، ثم أعطى لها مبلغاً آخر تجوز به نفسها فأخذته ودخلت له بدون (جهاز) فإن سكنت من أجله على رضا فقد سقط حق في المطالبة، وإلا كان له الحق في المطالبة، لأنه لم يتبرع لها، وإنما أعطاهما لعمل ما هو واجب عليه، فإنه يجب على الرجل أن يعد للمرأة مصلاً يشتمل على حاجيات المعيشة.

وان جهاز الأب ابنته من ماله واستلمته، فلا حق له ولا لورثته في الرجوع عليها ما دام العرف يقتضي أن الأب يجهز بنته، وكذا لو اشتراه لها في صغرها، فإنه يصير ملكاً لها فإذا تنازعا، ولا بينة لأحدهما، وتلك الأب. إنما دفعته لها عارية، وقالت: هو تمليك، أو قال الزوج بعد موتها، أنه ملكها فبرئت منه، فإن المتمدن الذي عليه الفتوى أن القول للزوجة، ولزوجها بعد موتها لا للأب مادام العرف جارياً على أن الأب يدفع لابنته مثل هذا الذي تنازعا فيه جهازاً لا عارية، ولا يقال: أن في هذا اعترافاً بملكية الأب، وانتقال الملكية إليها يحتاج إلى دليل، لأننا نقول: أن الجهاز ومحتاج البيت يكتفى فيه بانظافه. وإذا أعطت الأم لابنتها أشياء من ثلث منزلها المملوكة للأب وسكت الأب صارت جهازاً في استرداده لأنه رشوة.

وإذا أعطى الزوج لأهل الزوجة شيئاً لأجل أن يبادروا بتمكينه من زوجته، فإن له الحق في استرداده لأنه رشوة.

خاتمة: إذا اتفق رجل على معدة الغير ليتزوج بها بعد انقضاء عدتها، فإنه وإن كان لا يجوز إلا أن في حكمه أقوالاً، والذي اعتمدته المحققون أنه أن شرط التزوج بها وتزوجت بغيره رجع عليها بما أنفقه، وأن لم يشترط، فقيل: يرجع، وقيل: لا يرجع، والوجه أنه يرجع، لأنه إذا علم في العادة أنها إن لم تتزوج لا ينفق عليها كان ذلك بمنزلة الشرط، وقيل: له حق الرجوع عليها مطلقاً، لأن ذلك بمنزلة الرشوة، سواء شرط التزوج بها، أو لا.

الملكية — قالوا: إذا اتفق الزوجان، أو الزوج والولي على صداق في السر، وأظهرا في العلانية صداقاً يخالفه، فإن المعتبر ما اتفقا عليه في السر، سواء كان شهود العلانية هم بينهم شهود السر، أو غيرهم. إلا أن بعض الملكية يشترط ضرورة إظهار شهود السر.

= بما وقع في الملائية يكون عدوم علم بالحقيقة، فلذا تنلزعاً، وادعت المرأة على الرجل أن يرجع من مهر السر واتقفا على أن يكون المهر هو مهر الملائية، وانكر الزوج دعواها كان لها أن تطلقه على دعواها حيث لا بينة، فإن حلف عمل بصدائق السر، وإن نكل حلفت المرأة، فإن حلفت عمل بصدائق الملائية، وإن نكلت عمل بصدائق السر، فإن شهدت البينة بأن صدائق الملائية لا أصل له. وإنما هو أمر ظاهري، والمعتبر إنما هو صدائق السر عمل بالبينة، وإن اتفقا على عكس ذلك، بأن اتفقا على أن مهر السر أكثر من مهر الملائية بسبب الخوف من خريبة. أو نحو ذلك صح وعمل بالاتفاق فإن تنلزعاً وادعى الزوج أن المهر هو المعلن أخيراً، وانكرت، ولا بينة تطلقاً في الوجه المتقدم.

أما الهدية فلها تسع صور، وذلك لأنه إما أن يهديها للزوجة، أو لوليها، أو لأجنبي. وعلى كل إما أن تكون قبل العقد. أو معه. أو بعده، فالتى أهديت قبل العقد، أو معه سواء كانت بشرط صريح. أو بلا شرط - لأنها في هذه الحالة تكون مشروطة حكماً - فلها تكون ملققة بالصدائق سواء أهديت للزوجة. أو لوليها. أو لأجنبي، فإذا طلقها قبل البناء بها كان للزوجة نصفها وللزوج النصف الآخر، كما هو الحال في أصل الصدائق وفي هذه الحالة إذا كانت الهدية لأجنبي للزوجة كان لها الحق في أخذ نصفها من ذلك الشيء. أو من الزوج، لأن الهدية أصبحت بالشرط مهراً، كما أن للزوج الحق في أخذ نصفه الذي يستحقه من أهده، ولا يرجع على الزوجة بشيء لأنه هو الذي أهدى.

فلذا هلكت الهدية وهي بيد أمين غير الزوجة أو الزوج وشهدت البينة بهلاكها، سواء كلت من الأشياء التي يمكن أخفاؤها، كالأسورة، والثياب، أو لا، كالبقرة والجمال. أو لم تشهد بينة بهلاكها وكانت من الأشياء المذكورة التي لا يمكن دعوى هلاكها مع سلامتها وطلقها قبل البناء فضمننا عليها فلا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء، فإذا طلقها بعد البناء، وهلكت الهدية وهي في يد أمين وشهدت بذلك، أو كانت الهدية مما لا يمكن أخفاؤه، ولو لم تشهد الشهود فقد هلكت عليها، وكذا إذا ماتت هي، أو الزوج. فإن الهدية كلها تهلك على الزوجة لأنها تستمتعها كلها بالموت والدخول وكذا إذا فسخ العقد قبل الدخول، فلها تملك كلها على الزوج، لأنه في هذه الحالة يستمتعها كلها.

أما إذا كانت بيد الزوج أو بيد الزوجة، وهلكت، ولم تشهد بينة بهلاكها، أو كانت من الأشياء التي لا يمكن أخفاؤها ولا تحتاج لبينة، فإن ضمننا يكون على من كلت بيد، فإن طلقها قتل البناء كان عليها النصف إذا كانت بيدها، وإن كانت بيده وهلكت، وطلقها قبل البناء كان عليه النصف، وبعد الدخول والموت يسكون عليه الكل، فإن كان متقوماً أعطاه قيمته. وإن كان مثلياً أعطاه مثله.

هذا كله في الهدية قبل العقد أو بحال العقد، أما إذا كانت الهدية بعد العقد، :

= كانت لنعم الزوجة من ولى ، أو غقه فاز بها المهداة له ، وإن كانت الهدية للزوجة وطلقت  
غيب بناءً ففهي رأيان :

أحدهما : أنه لا شيء للزوج من الهدية بعد العقد ، سواء هلكت في يد الزوجة ، أو  
بقيت سليمة . وهذا هو الأرجح .

وإثنائى : أن للزوج نصفها إن كانت غائبة ، ونصف مثلها . أو نصف قيمتها إن  
هلكت .

أما الجهاز فإن المسالكية يقولون : إن الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر  
المقبوض جهازاً يناسب مثلها لئلا زوجها بشروط :

الشرط الأول : أن تقبضه قبل الدخول ، سواء كان حالاً . أو مؤجلاً وحل ، فإن دخل  
بها قبل القبض ، فلا يلزمها التجهيز به إلا - انشروط عليها التجهيز به بعد الدخول .  
أو كان انصرف يقتضى ذلك . وإذا أراحت الزوجة أن تتخلص من الجهاز بعد قبض مقدم  
الصدقات الحال ، فللزوجة مقاضاتها ، ويقضى له عليها بقبضه لتجهيز به ، أما إذا دعاها  
لقبض الصدقات المؤخر الذى لم يحل أجله لتجهيز به فلا يقضى له به ، لأنه يكون سلفاً  
جر تمنا للزوج ، وذلك لأن من عجل ما هو مؤجل يعتبر سلفاً ، فإذا قبضته أجبرت على  
التجهيز به .

الشرط الثاني : أن لا يسمى الزوج شيئاً غير ما قبضته للجهاز ، أو يجرى العرف بأن  
يدفع الزوج شيئاً للجهاز ، فإن سمي الزوج شيئاً للجهاز فإنه يلزم ما سماه ، وكذا ما جرى  
به العرف فإنه يلزم ، سواء كان المسمى . أو الذى جرى به العرف أكثر من الصدقات . أو  
أقل وكذا إذا سمي الولي أشياء للزوج ورعى بها فإنها هى التى تلزم بصرف النظر عن  
الصدقات .

الشرط الثالث : أن يكون الصدقات عيناً ، فإذا كان عروضى تجارة أو كان مما يكال . أو  
يوزن ، أو كان حيواناً فإنها لا تلزم ببيعها للتجهيز على المعتمد .

على أن الجهاز والصدقات ملك للزوجة فإذا ماتت ورث عنها ، ويتفرع على هذا مسألة  
وهى ما إذا تزوج شخص امرأة بصدقات قدره مائة مثلاً ، ودفع منه خمسين ، وشرط على  
ولها . أو عليها جهازاً بمائتين ، ثم ماتت قبل الدخول فاصبحت المائة كلها حقاً لورثتها .  
فإذا طلب ورثتها الزوج بأن يدفع ما بقى من الخمسين بعد خصم ميراثها منها . فهل للزوج  
أن يطلب إبراز جهازها المشترط أيضاً ليأخذ منه ميراثه . أو لا ؟ رأيان فقيل : لا يلزمهم  
إبراز الجهاز وعلى الزوج فى هذه الحالة سداد مثلها فقط لا المسمى ، ويحسب جهازها  
بالخمسين التى قبضتها ، ثم إلى قيمة صدقات من تجهيز بخمسين ، فإن كان خمسين لا يدفع  
الزوج شيئاً ، لأنه دفع الخمسين ويأخذ ميراثه من جهاز الخمسين ، وهو النصف ، حيث لا  
ولد . أو الربع إن كان لها ولد من غيره . وإن كان ثمانين دفع لهم الزوج ثلاثين ويكون

## انصوب التي يفسخ بها النكاح

ومسائل الضنين - والمجبوب - والخصى - ونحوهم

انصوب التي توجد في الزوجين تنقسم قسمين : (١) قسم يوجب لكل منهما حق طلب فسخ عند الزواج بدون اشتراط ، وقسم يوجب إذا اشترطه أحد الزوجين ، والأول ينقسم إلى ثلاثة أقسام :

١ - مهراته في الثلاثين التي دفعها . وفي جهاز قدره خمسون . وإن كان صداق مثلا ثلاثين لزمهم أن يدفعوا للزوج عشرين ونصيبه في جهاز قيمته خمسون ، وإذا جيز البنت أبوها اختصت بجهازها دون سائر الورثة ، فكل مادفع لها زيادة على مهرها بشرط أن ينتقل إلى بيتها الذي بنى بها الزوج فيه . أو يشهد الأب على أنه لها ، وإن بقي تحت يده . أو يشتريه لها باسمها ويضعه عند غيره كأمانة . أو أقر الوارث بذلك .

الحنابلة - قالوا : إذا تزوج رجل امرأة بعقدين على صداقين ، أحدهما في السر والآخر في العلانية ، كان عقد عليها في السر على خمسين ، وفي العلانية عقد عليها على مائة وبالعكس ، كانت الزيادة حقا للزوج ، سواء كان الزائد عقد السر . أو عقد العلانية ، أما الهدية فإن كانت بعد العقد فهي ليست من المهر ، إذا طلقها قبل الدخول ، واستمعت نصف المهر ، فلا ترد شيئا من الهدية وكذا إذا طلقت بعد الدخول من بلب أولى ، فالهدية تثبت كلها ولا ترد متى تقرر للمرأة كل المهر . أو نصفه ، أما الفرقة التي يسقط بسببها المهر ، كان جاءت من جهة الزوجة فلها ترد معها الهدية ، وإن كانت الهدية قبل العقد بناء على وعد منهم بتزويجه ولم يزوجوه ، رجع عليهم بهديته لأنهم أغفلوا وعدهم فلم ينعى لآكلهم هديته . الشافعية - قالوا : إذا ذكروا ميرا في السر وذكروا أكثر منه في العلانية لزم ما عقد به أولا ، فإذا عقد أولا سرا على ألف ثم أعيد العقد المشهرة على ألفين جهرا لزم الذي عقدوا به أولا ، وهو الألف ، أما إذا اتفقوا على ألف في السر بدون عقد ، ثم عقدوا في الجهر بل ألفين لزم الألفين المذكورين في العقد . فيعتبر مهر السر إذا كان مذكورا في العقد ، أما إذا لم يذكر فلا يعتبر ، ويعتبر مهر العلانية .

(١) الحنفية - قالوا : ليس في النكاح عيوب توجب الحق في طلب الفسخ ، لا بشرط ولا بغير شرط مطلقا إلا في ثلاثة أمور ، وهي : كون الرجل عتينا ، أو مجبوبا ، أو خصيا ، أما ما عدا ذلك فلا يترتب عليه فسخ النكاح ، ولو اشتد كالجدام ، والبرص ، ونحوهما ، سواء حدث قبل العقد أو بعده وسواء اشترط السلامة منه أولا ، وقد يقال إن رأى الحنفية هنا يترتب عليه ضرر شديد بالزوجة . وذلك لأنها لا تملك فراق الرجل ، فإذا رأت نفسها عرضة للضرر فماذا تفعل ؟ نعم لا ضرر على الرجل لأنه إن لم يرض بها يفارقها ، أما هي فماذا يكون حالها ، ولا حق لها في طلب الفسخ ؟ والجواب : إن مذهب الحنفية مبني على أن علاقة الزوجية لها احترام وقديسة لا تعقل من قدسية القرابة علاندا ارتباطا برباط الزوجية فيجب على



«كل منهما أن يحتفل ما ينزله صاحبه من بلواه، فلا يصح أن يفصل منه لمصيبة حلت به، بل يجب عليه مواساته بقدر ما يستطيع فكما أن الإنسان لا يمكنه أن يقطع لحة القرابة عندما يصاب أخوه أو قريبه بداء، فكذلك لا يصح له أن يقطع علاقة الزوجية لذلك. ولا فرق في ذلك بين أن يكون الداء أو المصيبة موجودا قبل العقد أو وجد بعده، لأن كلا الزوجين مكلف بالبحث عن الآخر قبل العقد، وقد تقدم أن من السنة أن ينظر أحدهما الآخر».

وهذه الأحكام إنما هي للمؤمنين الذين يعملون بدينهم، فلذا أهمل أحدهما دينه كان هو المزمع، وكان من اللازم المحتتم أن تنظر إلى قدسية علاقة الزوجية واحترامها متى وقعت على أي حال ومع ذلك فإذا فرض أن زوجين عاشا معا في أول أمرهما مسلمين وورثتا بأولاد ثم نزلت بأحدهما مصيبة مرض، أو عيب كهذا، فهل من المعقول أن يفارقه السليم رغم أنه ١؟ أذن أن الجواب: لا، وماذا إلا لاهتمام علاقة الزوجية، وهي حاصلة بالمقد لا محالة».

ولو أن الحب — قطع عضو التناسل — والعنة والخصاء تتنافى معها الزوجية، لأن المصوب، والعنين، والخصي المرأة — والمرأة لا تتزوج المرأة — لولا ذلك لما جاز طلب فسخ عقد الزواج بحال».

فان قلت: ان هذا يستلزم أن لا يفارق الزوج زوجته بالطلاق أيضا، والجواب: أن الطلاق قد شرع في الاسلام لأغراض اجتماعية هامة ضرورية، وقد يكون واجبا كما اذا قام بين الزوجين شقاق تعطلت به علاقتهم الزوجية وحلت محلها الكراهة والنفرة ولم يتمكن المصلحون من ازالتهما، فان للدواء لمثل هذه الحالة الطلاق، والا انقلبت الزوجية إلى عكس الغرض المطلوب، فلنما ما شرعت الا للجمع بين صديقين تنشأ بينهما مودة ورحمة لا للجمع بين عدوين لا يستطيع أحدهما أن ينظر إلى الآخر، وسيأتي بيان حكمه مشروعية الطلاق في باب مفسلة».

ومن هذا يتضح أن الشارع لم يجعل الفرقة بين الزوجين مبنية على العيب أو المرض، لأنهما يوجبان الشفقة والرحمة والفرقة والقسوة، وجعلت للرجل حق الطلاق ليستعمله عند الضرورة، فإذا أساء استعمله كان آثما يستحق عقاب الله في الدنيا والآخرة، فالفرق بين العالتين واضح لا يخفى».

الملكية — قالوا: المصوب التي يفسخ بها النكاح ثلاثة عشر عيبا، وتنقسم إلى ثلاثة أقسام».

القسم الأول: عيوب مشتركة بين الزوجين بمعنى أنها قد توجد في الرجل: وقد توجد في المرأة. وقد توجد فيهما معا، وهي أربعة: الجنون، والجذام، والبرص، والفراة عند الوطء وتسمى — عذبة — بفتح العين وسكون الذا، فعنى وجد عيب من هذه =

= الميوب في أحد الزوجين كان الآخر أن يطلب مفارقتة بفسخ النكاح ، ولو كان معييا مثله ؛ لأن الإنسان يكره من غيره ما لا يكره من نفسه ، فأما الجنون فإنه يثبت به الخيار للرجل والمرأة لأنه مشترك كما ذكرنا ، وله ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن يحدث قبل العقد . الثانية : أن يحدث بعد العقد وقبل الدخول . الثالثة : أن يحدث بعد الدخول ، فإن حدث قبل العقد في الزوجة ولم يعلم به الزوج . أو العكس ، فلكل من الزوجين أن يرد به الآخر قبل الدخول وبمعه ، بشرط أن يقع من صاحبه ضرر كضرب أو إفساد مال ، أما إذا كان يتخبط ويثيق ، كالمصروع ، فإنه لا يسرد به ، وإن حدث الجنون بعد العقد ، فإن كل الجنون قد عرض للزوج . فإن الخيار يثبت للزوجة ، فلها الحق في فسخ النكاح أما أن كان قد عرض للزوجة فلا يثبت به الخيار للزوج ، سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده ، وهذا هو المعتد ، ولعل وجهه أن المرأة مستغفلة بطبيعتها وأنها رهينة المنزل ، فيمكن انتقاء الضرر الذي يترتب على جنونها ، ويمكن الاستمتاع بها وهي على هذه الحالة بشلاف الزوج ، على أن الزوج بيده عقد النكاح فيمكنه أن يطلق عند عدم تمكنه من دفع ضررها ، وبعضهم يقول : أنه لا فرق في ذلك بين الزوج والزوجة ، فالجنون المارض بعد العقد يجعل الخيار لكل من الزوجين قبل الدخول وبمعه ، وبعضهم يقول : أن حدث قبل الدخول كان للمرأة الرد دون الرجل ، وإن حصل بعد الدخول ليس لها الرد كالرجل ، وقيل : لا يرد بالجنون الحاصل بعد العقد مطلقا سواء عرض للرجل أو للمرأة فالأحوال أربعة ، والمعتد منها الأول كما عرفت .

وأما الجذام فإنه يثبت به الخيار للزوجة ، سواء وجد في الرجل قبل العقد ، أو بعده ، سواء كان قليلا أو كثيرا بشرط أن يكون مصقفا ، أما إذا كان مشكوكا في أنه جذام ، أو لا . فإنه لا يرد به اتفاقا أما الرجل فله حق الفسخ إن كان موجودا في المرأة قبل العقد . أو عند العقد ، سواء كان قليلا . أو كثيرا ، ولا حق له في الفسخ بالجذام الحادث بعد العقد مطلقا ، كما لا حق لأحدهما في الفسخ بالجذام القائم بأصولهما . كالألب ، والجد ، والأم خروفا من وصول الداء بطريق الوراثة لأن ذلك غير مستيقن ، فلا عبرة به .

أما البرص ، وهو الداء المعروف ، سواء كان أبيض ، أو أسود ، فإن كان قبل العقد ، وكان كثيرا ، فإنه يجعل لكل من الزوجين الخيار في الفسخ ، أما إذا كان يسيرا فترد به المرأة باتفاق ، وفي رد الرجل باليسير من البرص قولان ، هذا إذا حدث قبل العقد ، أما إذا حدث بعد العقد فما كان يسيرا ، فلا رد به لأحدهما ، سواء وجد في الزوج أو الزوجة ، وإن كان كثيرا وكان في الرجل كان للمرأة الحق في الفسخ ، إن كان في المرأة فليس للرجل حق الفسخ على المذهب ، وذلك لأن الرجل بيده الطلاق ، فإن تضرع منها فارقها بالطلاق ، والفرق بين حدوثه بعد العقد وقبله ظاهر ، لأن المفروض قبل العقد أن تكون المرأة سليمة من الميوب المنفرة ، أما بعد العقد فالبرص مصيبة من المصائب التي تعرض لأحد الزوجين ، =

• • • • •

• وما كانت الزوجة لا تملك الفراق جمل لها الخيار بخلاف الرجل الذي يملكه •  
أما المذيطة ، فأنها عيب يرد به الزوجان إذا كان قديما موجودا في أحدهما قبل العقد ،  
أما إذا حدث بعد العقد أو شك في حدوثه بعد العقد ، فإنه لا يثبت لأحدهما به الخيار ، فإنه  
وإن كان مرضا قذرا تنفر منه النفس ولكن شره أهون من غيره ، فإن كان الرجل يتقذر  
به ويماف المرأة بسببه ، فله مفارقتها بالطلاق ، أما المرأة فأنها يمكنها الإغضاء عنه ، وبمضهم  
يقول : أن المذيطة إذا حدثت على الرجل بعد العقد كن للمرأة حق الفسخ بها ، بخلاف ما  
إذا حدثت على المرأة فأنها لا تجعل للرجل الحق في الفسخ ، كالجذام ، لما عرفت من أن  
الرجل بيده الطلاق دونها •

هذا ، ولا فسخ بالبول على الفرائش • أو عند الجماع • أو بالزريح ، فهذه هي العيوب  
الأربعة المشتركة بين الزوجين •

ومن العيوب • المشتركة أن يكون أحدهما خنثى واضح الخنثوة ، فإذا كان الزوج  
ذكر ينتصب ويعنى كالرجال ، ولكن له شق غير نلفذ يشبه الفرج وليس بفرج حقيقة ،  
فإنه ليس بعيب يرد برد ، أما المرأة إذا كان لها فرج تلم لا عيب فيه ولكن لها ما يشبه  
الآلة ، وليست بآلة ، بل هي قطعة لحم زائدة ، فقليل : أنها عيب ، وقيل : لأنها كالخنثى  
المشكل ، فلا يصح تزوجه على أي حال :

القسم الثاني : العيوب الخاصة بالرجل ، وهي أربعة : الجب ، العنة ، الفصاء ،  
الاعتراض ، فاما المجبوب ، فهو — مقطوع الذكر والانثيين — أو مقطوع الحشفة ، على  
الراجع ، والعنين ، هو — من له ذكر صغير — لا يتأتى به الجماع ، ومثله الذي له آلة ضغمة  
لا يتأتى بها الجماع ، فكلاهما عيب يجعل للمرأة حق الفسخ • والخصي ، هو مقطوع  
الانثيين دون الذكر — ولو أنتصب ذكره ، ولكنه لا يعنى كإنميا ، أما إذا أملى فلا  
رد بالفصاء ، وأما المعترض فهو الذي لا ينتصب لمرض ونحوه •

فهذه الأمور الأربعة إذا وجدت المرأة واحدا منها في الرجل فإن لها الفسخ إذا تحققت  
الشروط المتقدمة ، بأن كانت لا تعلم به قبل العقد الخ •

القسم الثالث : خاصي بالمرأة وهو خمسة أشياء : الرق ، والقرن ، والعلل ، والافشاء ،  
والبهر • فاما الرق ، فهو انسداد مدخل الذكر من الفرج فلا يمكن من الجماع ، سواء  
كان الانسداد بخدة لحم أو بمنظم ، وأما القرون ، فهو شيء يبرز في  
الفرج — كقرون الشاة — وأما العلل ، فهو لحم يبرز في القبل ، ولا يخلو عن رشح  
يشبه الأذرة للرجل — القليصة — وهذه الأمراض وجودها الآن نادر ، بل ربما لا تكاد  
توجد ، لأن علم الطب — خصوصا الجراحة — قد تقدم تقدما كثيرا ، ويمكن استعمال هذه  
الأمراض بسهولة ، أما الافشاء ، فهو أن يحتلط مسلك الذكر بمسلك البول أو الفم  
ويقال للمرأة : مشروم ، أو شريم ، وأما البهر ، فالمراد به تنق الفرج • أما بتن •

= البدن فلا رد به ، وهو وإن أمكن تخفيفه بالروائح العطرية وتنظيف المعدة بتنظيم الاغذية وتخفيفها إلا أن علاجه صعب . وقد سمعت من بعض الاخصائيين في سببه أن فم المعدة له غطاء إذا قزل عليه الغذاء ينفخه فيزل الغذاء إلى المعدة ، ثم يمسود الغطاء كما كان ، فيحكم الروائح التي تنبعث من المعدة ، فإذا اختل الغطاء انبعثت منه رائحة البخر . فهذه هي العيوب التي يفسخ بها عقد النكاح بدون اشتراط ، أما شروط الفسخ بها فهي ثلاثة .

الشرط الاول : أن لا يكون طالب الفسخ عالماً بالعيب قبل العقد : فإن كان عالماً به ، سواء كان العيب الزوج أو الزوجة ، فقد سقط حق في الفسخ .  
الشرط الثاني : أن لا يرضى بالعيب بعد العقد عند الاطلاع عليه ، فإن رضى صريحا ، بأن قال : رضيت ، فقد سقط حقه في طلب الفسخ ، وكذا إذا رضى به ضمنا ، بأن مكتته من نفسها أن كان العيب الزوج . أو أقاربها أن كانت المحيبة الزوجة .  
الشرط الثالث : أن لا يتأخذ أحدهما بالأخر بتقبيل . أو تخفיד ، ونحو ذلك ، فإن تلفذ السليم بالمعيب سقط حقه في طلب الفسخ .

والحاصل أن الشرط في الواقع هو الرضا ، والرضا له علامتان : أحدهما : صريحة ، وهي القول ، والثانية : ضمنية وهي التمكن والتلفذ .

ويستثنى من العيوب الآتية عيب واحد لا يضر فيه العلم به قبل العقد ، وهو عيب الاعتراض — عدم الانتمساب — فلها إذا علمت به المرأة قبل العقد ورضيت بالنكاح ، ثم دخلت ومكتته من نفسها مدة ولم يبرأ فإن لها الحق في الفسخ ، وذلك لأن مثل هذا المرض قد يبرأ ، بالتزوج ومخالطة النساء فإن التلفذ قد ينعشه ، فإذا تزوجته على هذا التقدير ولم يفلح كل لها . الحق في طلب الفسخ .

وإذا ادعى أحد الزوجين سقوط شرط من هذه الشروط كان ادعى الزوج الابصر أنها رضيت ببرمه بعد أن أطلعت عليه ومكتته من نفسها ، ولا بينة للزوج ، حلفت الزوجة على ذلك . وكذلك إذا كان العيب بالزوجة ، وقالت : انه علم بمعيي قبل العقد . ولا بينة لها حلف الزوج .

فهذه شروط الفسخ ، وتارة يكون الفسخ بلا تأجيل وتارة يكون بتأجيل ، واليك بيان ذلك :

المعيب بالنسبة للتأجيل وعنه تنقسم الى أربعة أقسام أيضا :

القسم الاول : العيب الحادث بالرجل كالجنون ، والبرص ، والجذام البين . إذا طرأ عليه أحدهما بعد العقد ، فإنه يؤجل له الصلح في هذه الحالة الفسخ سنة قمرية بشرط أن يرجى براء الداء ، أما إذا كان عضالا لا يرجى بروء فلا تأجيل ، ولا فرق بين الجنون والجذام والبرص ، على المتعمد وبعضهم يقول : انه يؤجل للجنون ستة ولو =

« لم يرج البرء ، وقد نصوا على أن المجنون يعزل عن امرأته في مدة هذه السنة ، فلن يرى بعد السنة فذلك ، والا فرق الحاكم بينهما ، والظاهر أن السبب في ذلك الغوف من الاضرار بالزوجة ، لأن المفروض أن الجنون الذي يترتب عليه الفسخ هو الجنون الذي ينشأ منه الضرر ، وإذا كان كذلك فمعاً لا ريب فيه أن عزل المجنون والابرس يكون كعزل المجنون إذا تترتب عليه ضرر بالزوجة ، بل قد يكون الضرر أشد فيكون العزل أولى ، وقد صرحوا بأن الصحيح منع السيد المجنون من وطء امرأته ، فالأحرار أولى كما لا يخفى .

هذا ، ولزوجة المجنون الحق في النفقة من ماله بعد الدخول . مدة السنة بلا خلاف ، أما قبل الدخول فخلافاً ، والظاهر أن لها النفقة ، أما زوجة المجنون والابرس فلهما الحق في النفقة في السنة المؤجل فيها الفسخ قبل الدخول ويعد بلا خلاف ، وكذلك لزوجة المعترض ، وهو الذي أجل له لسبب عدم الانتصاب ، النفقة مدة السنة المؤجلة قبل الدخول ويعد زوجة المجنون والابرس على التام .

القسم الثاني : العيب القديم بالرجل ، وهو المقتطع به قبل المقد ، كما إذا كان مجنوناً . أو ابرس . أو أجهضم قبل المقد ، وفي هذا خلاف ، فبعضهم يقول : أنه يؤجل له الفسخ سنة أيضاً ، وهو المعتمد وبعضهم يقول : لا يؤجل له بل يفسخ المقد بدون تأجيل .  
القسم الثالث : العيب الحادث بالمرأة بعد المقد : وهذا لا كلام فيه ، فإن الرجل لا خيار له فيه ، كما هو موضح فيما قبل هذا ، فإذا لم يرض به الرجل أمكنه التخلص منها بالطلاق .

القسم الرابع : العيب القديم بالمرأة كما إذا كانت مجنونة قبل المقد ، أو بها برص بين أو جذام بين لم يعلم به الزوج ، فإنها في ذلك كالرجل يؤجل الحاكم لها الفسخ سنة قهرية . هذا في العيوب المشتركة أما العيوب المختصة بالمرأة وهي عيوب عضو التماسك ، كالقنن والمفل والبخر النخ ، فإن الحاكم يؤجل لها بحسب ما يلزم لعلاجها باجتهاده ، وتجبر على إزالة مثل هذا العيب إذا طلبه الزوج إلا إذا كان الداء طبيعياً بحسب الخلقة . فإنها لا تجبر على إزالته بخلاف ما لو كان عارضاً، وعطّلوا ذلك بأن في إزالة الطبيعي شدة ضرر . ومعنى هذا أنها تجبر على إجابته إذا انتفت شدة الضرر بالبخر ونحوه ، والواقع أن الخلاف في مثل هذا مصدره صعوبة القطع قبل تقدم الجراحة ، أما الآن فلا فرق بين الطبيعي وغيره ، بل إزالة الممرض الذي مثلوا به أشد من إزالة الطبيعي .

والحاصل أن الذي ينبغي أن يقال الآن بحسب تعليمهم : أن طلب الزوج إزالته وكانت إزالته لا يترتب عليها شدة ضرر أو تشويه في الخلقة تجبر على إزالته وألا فلا ، لا فرق بين الطبيعي وغيره وأن طلبت إزالته هي وجب على الزوج إجابتها ما لم يقتض غلب إزالته تشويه للمطل ، فإنه لا يجب لأن النتيجة واحدة في كلتا الامتاتين ، وهي تعين الاستمتاع .

= هذا ، وإذا كان المرض القائم بالرجل من عيوب عضو التناسل ، كالعنة ، وارتخاء الذكر ، ويقال له : الاعتراض ، فإنه يؤجل له فيها سنة بشرط أن يرجى براء الداء ، أما إذا كان لا يرجى برؤه ، كالجبوب ، أو الخصى الذى لا معنى . أو العنين الذى له آلة منهية بحسب الخلقة ، فلا يستطيع الوصول الى الوطء ، فإن مثل هؤلاء يرجى برؤهم ، فلا معنى للتأجيل لهم ، لأن الغرض من التأجيل التداوى ، وحيث لا يرجى البرء ففيم التداوى

والحاصل أن الامراض المشتركة بين الرجل والمرأة ، والادواء المختصة بالرجل إذا كان يرجى برؤها فإنه يؤجل فيها الحر سنة . والعبد نصفها ، ونقل عن مالك أيضا أن العبد في ذلك مثل الحر ، وهو المقتول ، وإن كان العمل على الاول .  
وأما الامراض المختصة بالنساء ، فالتأجيل فيها بالاجتهاد حسبما تقتضيه حالة علاج الداء .

ثم إن بدء التأجيل بالسنة يكون من يوم الحكم من يوم رفع الامر للقاضى ، وإذا كان المصيب مريضا بمرض آخر غير العيب تحتجب السنة من وقت شفائه من المرض الآخر ، مثلا إذا أجل للرجل الذى لا ينتصب سنة ، وكان مريضا بالخصى ، فتحتجب له السنة من أول يوم شفى من الخصى .

هذا ، ولا يكون للمرأة خيار إذا دخل بها ، وهو سليم من المرض ، ووطئها ولو مرة واحدة ، ثم عرض له المرض بعد ذلك ، فلو كان صبيا ، ثم أصيب بقطع ذكره لمرض بعد أن عاشرها وهو سليم كان ذلك مصيبة حلت به خلاص له منها ، ومثل ذلك ما إذا عرض له مرض منعه من الانتصاب أو عرضت له شيفوخة منعتة من الوطء .

هذا حكم التأجيل ، وقد يتلذخ الزوجان بعد انتهاء مدة الاجل ، فاليك بيان حكم التلذخ . إذا تنازعا في البرء من هذه العيوب ، فإن كان العيب ظاهرا ، كالجذم . والبرص . والجنون ، فالامر ظاهر لأن البرء منها لا يخفى في الوجه . أو اليدين ولا بد فيه من شهادة رجلين ، وإن كان في باطن الجسم كفى فيه امرأتان ، ومعنى هذا اباحة النظر فيه للطبيب الثقة من باب أولى ، أما أن كل باطن ، وهو العيب المتعلق بعضو التناسل فإن كان متعلقا بالرجل كعدم انتصاب الآلة فادعى وطئها قبل تعلم السنة المصددة له وإنكرت كان القول له بيمينه ، لأنه إنكر أصل الدعوى ، وهى عدم قدرته على الوطء ، فإن نكل عن اليمين حلفت هى فلان حلفت قضى لها بأن يأمره بتطليقها ، فإن أبى ، ففيه قولان : أحدهما أن الحكم يطلق عليه . ثانيها : أن الحكم يأمرها بابقاع الطلاق كان تقول ظلمت نفسى منك ، ثم يحكم الصاكم بالطلاق الذى أوقعته ، لأن أمره إياها بابقاع الطلاق ليس نهكما عند بعضهم ، وبمسئهم يقول : أن الذى يفعله القاضى بعد تطليقها نفسها ليس نهكما وإنما هو إظهار بما حصل منها ، فهو خارج عن الخلاف المذكور ، وإذا طلق القاضى ثلاثا =

== لا يقع الا واحدة ، وكذا اذا أمرها بتطبيق نفسها فزادت على واحدة ، أما الزوج فله أن يطلق كما شاء .

هذا ، والمفروض أنه طلقها قبل البناء لأنه لم يظلمها أبدا ، إذ قد علمت أنه لو وطئها ولو مرة سقط حقها في طلب الفسخ ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق البائن واحدا ، ومع ذلك فإنه اذا خلا بها تجب المدة احتياطا . فهما يعاملان بأقرارهما ما حيث الوطء ، وتعامل بوجوب المدة بالخلو للاحتياط ، ولها المصداق كاملا ان أقملت معه السنة كلها ، ولو لم يظلمها ، لأنك قد عرفت فيما تقدم أن مكث المرأة سنة مع الزوج يقرر لها كل المصداق ، ولو لم يظلمها ، لأنه قد تلذذ بها وانتفع بجهازها وطال مقامها معه فستحق على هذا كله كل المصداق ، أما اذا طلقها قبل مضي السنة ، فلتها تستحق نصف المهر ، ثم ان كان قد تلذذ بها كان لها الحق في الموض بصحب اجتهاد القاضى .

وكذلك اذا كان العيب الجب . أو العنة ، أو الخشاء ، فان أنكره الرجل فإنه يمكن معرفته بالجمس ، بأن يجلس موضعه ، والجنس يتأني به الملم في ذلك كالنظر ، وهو وان كان غير جائز كالنظر الا أنه أخف ، وأرتكاب أخف الضررين للضرورة لازم ما دامت النتيجة واحدة ، وبعضهم يرى جواز النظر اليسه للتحقيق من دعواه ، لأن المسألة مفروضة في الحكم بين خصمين ، فكل ما يوجب التثبت يكون أولى من غيره ، وهذا الرأي يناسب زماننا ، لأنه يصح أن يصرخ على خبره لرأية بالمطالبة ليقدر بشأنه قرارا قاطعا . على أن الرجل الذي يعلم أنه سيعرض على طبيب ثقة ، أو طبيبين موثوقين بهما لا يمكنه أن ينكر من أول الامر وتنتهى الخصومة .

أما اذا كان العيب الاعتراض ، وهو الارتفاء ، فإنه لا يعلم بالجمس ، وقد عرفت أن الرجل يصدق بيمينه ، ومثل ذلك ما اذا كان يخبره مرض سرى لا يعرف بالجمس ، فإنه يصدق فيه بيمينه ، ولا أدري لماذا لا يعرض على طبيب أيضا ، إذ لا فرق بين جنس المجهوب أو العنين ، والنظر اليهما ، وبين هذا — بل ربما كان خطره أشد إذ قد يكون مصابا بالسيلان أو الزهري ، فيؤذى المرأة — وقواعد المذهب لا تأبى ذلك ، فانهم يقولون دائما برفع الضرر .

وأذا طلق العنين . أو المجهوب . أو القصى الذى لا يمكنه الوطء بعد الدخول كان عليه المصداق كله بالخلو والتلذذ ، أما اذا طلق القاضى عليه فلا مهر لها لأن الخلو لا يتقرر بها المهر ، والمجهوب . والعنين . والقصى الذى لا يمكنه الوطء أصلا لا يتصور منهم وطء فلا يجب عليهم مهر ، أما القصى — مقطوع الاثنى الذى يمكنه الوطء ، ولكنه لا يعنى — فإنه يجب عليه المهر اذا أولج فيها كما تقدم . أما اذا طلق المجهوم . أو الأبرص بعد الدخول ، أو طلق عليهم القاضى ، فلتنه يجب لها المهر المسمى ، وكذلك المجهون اذا طلق عليه القاضى فإنها يجب لها المسمى لأنه يتصور وقوع الوطء من هؤلاء .

« هذا في عيوب الرجل المتحفة بالوقاع ، أما عيوب المرأة المتلفة به ، فإنها تصدق فيها أيضا بيمينها ، فإذا أنكرت أن بها عيبا من العيوب المتلفة بذلك . أو أنها برئت من هذا العيب ، فإنها تصدق بيمينها ، ولا تجبر على أن ينظر إليها النساء ، ولكن إذا رضيت بختيارها بأن ينظر إليها شاهدتان فإن قولهما يقبل ، وذلك في المرأة لا يترتب عليه كثير ضرر للرجل ، فإن الرجل الذي يتضرر من العيب القائم بالمرأة ولا يستطيع البقاء معها يستطيع أن يتخلص منها بالطلاق بدون حاجة إلى التشهير بها وإطلاع الناس على عورتها ، وأما المرأة فإنها محذورة لأن عصمتها بيد الرجل ولا منعت لها من الضرر إلا بثواب العيب القائم به ، على أنك قد عرفت فيما قدمناه أن العيوب الظاهرة بالمرأة لا بد فيها من شهادة رجلين إذا كانت بالوجه . واليدين . أو بامرأتين إن كانت في باقى البدن .

وحاصل حكم المهر بالنسبة للعيوب التي تجعل للزوجين الخيار في الفسخ بدون شرط أن العيب إما أن يكون في الزوج ، أو في الزوجة ، فإن كان في الزوج فلا يخلو إما أن يكون متلفا بالجماع أو لا ، فإن كان متلفا بالجماع ، فهو على قسمين : الأول أن يكون العيب — الاعتراض — أى عدم الانتصاب ، فإن لم ترض به الزوجة وطلقتها قبل أن يمكث معها زمنا طويلا ، فلها نصف المهر وتعويض عما نال منها بالتلذذ بها حسب اجتهاد القاضي ، ولا فرق لذلك بين أن يطلقها باختياره أو يطلقها القاضي عليه . الثانى : أن يكون العيب الحب . أو المنة . والمجبوب . والعنن . إذا طلق أحدهما زوجته باختياره بعد بنائه بها كان المصداق كاملا ، أما إذا لم ترض بهما الزوجة ورفضت أمرها للمصالح فحكم بالطلاق فلا مهر لها ، ومثل العنن . والمجبوب الحمى الذى قطع ذكره . والشيوخ الكبار الذى عجز عن الوطء ، أما الخصى الذى قطعت أنثياه فإن لها عليه المصداق كله بالإيلاج وإن لم يمن . أما إذا كان عيب الزوج من الأمراض التى لا تتعلق بعفسو التتسلل ، كالجذام . والبرص . والجنون فإنه إذا طلق هو باختياره . أو طلق عليه القاضي بعد الدخول كان لها المهرسمى جميعه ، لأن الاجفم . والابرص . والجنون . يتأتى منهم الوطء .

أما إذا كان العيب في المرأة فإن أصلح عليه الرجل قبل الدخول ، فهو بالخيار بين أن يرضى بالعيب ويكون عليه المسمى . أو يفارقها ولا شيء عليه ، وإن أطلع بعد الدخول كان بالخيار بين أن يرضى ويلزمه المسمى . أو لا يرضى ويفارقها ، فإلزمه أقل المهر ، وهى ربع دينار ، فإذا فسخ القاضي فكلها بمعد الدخول رجع عليها بما غرمه لها من مهر .

هذه أحكام العيوب التى تجعل لكل من الزوجين الحق في الفسخ ، وهناك عيوب أخرى كالسواد والقراع . والعمى . والعور والرج . والشلل . وكثرة الأكل ، فإنها لا تعتبر إلا إذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها حريجا ، ولا يعتبر المهر في هذه الحالة ، فإن المهر كالشرط في غير النكاح لأن النكاح مبنى على التسامح في مثل هذه الأمور ، بخلاف البيع ، فإذا اشترط الزوج سلامة المرأة من عيب من هذه العيوب صحبه



أحدها : عيوب مشتركة بين الزوجين ، فيسمح أن توجد في الزوج ، ويصح أن توجد في الزوجة ، منها : الجنون ، والبرص ، والجذام .

ثانيها : عيوب تختص بالزوج ، وهي الجب . وائمة وعدم انتشار عضو التناسل .

ثالثها : عيوب تختص بالمرأة ، وهي العفل والقرن والرتق ، والعفل غدة ، كالادرية من الرجل — القليظة — تسد موضع الجماع ، والقرن : بروز قطعة لحم ، أو عظم في محل الوطء فيسده . أما القسم الثاني : وهو ما لا يوجب الفسخ الا بالشرط ، فهو كثير ، ومنه العمى . والشلل . وسواد الوجه . والقراع ، والشره في الاكل . ونحو ذلك ، فهذه العيوب لا تلزم الا اذا اشترط أحد الزوجين السلامة منها ، وفي كل هذا تفصيل المآخذ (١) .

= فاذا اطلع على عيب اشترط السلامة منه قبل الدخول كان مفيرا بين امرين ، وهما الرضا ، وعليه جميع المداق المسمى ، لو يفرق ، ولا شيء عليه ، أما اذا اطلع على العيب بمعد الدخول ، وأراد بقاءها ، أو مفارقتها ، ردت الى مداق مثلها ، وسقطت الزيادة في مقابل ما اشترطه ما لم يكن صداق مثلها أكثر من المسمى ، فانه يلزمه المسمى ، ومن ذلك ما اذا اشترط أنها بكسر فوجدتها ثيبا ، فان له الخيار على الوجه المتقدم .

(١) الضنية — قالوا : انه لا فسخ الا الجب . والعة والفشاء ، فاذا وجد عيب منها في الرجل كان للمرأة الخيار ، وقد عرفت انه لا خيار للرجل بوجود عيب في بضع المرأة من رتق أو نحو . ولكن له الحق في إجبارها على ازالته بجرحة وعلاج . كما انه اذا يئس من علاجها فله مفارقتها بالطلاق في هذه الحالة ، لأن الزوجية قائمة على الاستمتاع ، وفي فراقها عند اليأس من العلاج بدون تشهير فيه رحمة بها ، ومثله من له آلة صغيرة لا تصل الى داخل الفرج .

ثم ان عيوب الرجل التي تجعل للمرأة حق طلب الفسخ تنقسم الى قسمين : قسم لا يمكن علاجه بهال من الاحوال ، وهو الجب — قطع عضو التناسل — ويلحق به ما اذا كانت له آلة صغيرة لا تصل الى النساء بأصل الخلقة . وقسم يمكن علاجه ، وهو العنة ، فالعين هو الذي لا يستطيع اتيان زوجته في قبلها ولو انتصبت آتته قبل أن يقرب منها ، واذا أمكنه أن يأتي غيرها . أو يأتي الثيب دون البكر ، أو أمكنه أن يأتي زوجته في دبرها لا في قبلها ، فمن وجدت فيه حالة من هذه الاحوال كان غنيا بالنسبة لزوجه ، وكان لها حق طلب الفسخ ، ولكل من القسمين أحكام :

فأما المجهوب وما يلحق به فان للمرأة به طلب الفسخ حالا بدون تأجيل ، بشروط خمسة :

الشرط الاول : أن تكون حرة ، فان كانت أمة كان حق الفسخ لوليتها لا لها .  
الثاني : أن تكون بالغة ، فان كانت صغيرة ينتظر بلوغها لجواز أن ترضى به بعد البلوغ ،  
أما العفل فانه ليس بشرط ، لأن الزوجية اذا كانت الزوجة مجنونة وزوجها وليها من مجبوب

= كان أولها حق طلب الفسخ ، فإن لم يكن لها ولى نصب لها القاضي من يخاصم عنها .  
 الشرط الثالث : أن لا تكون المرأة معيبة بسبب يمنع من الوطء ، كالرتق ، والمطلن  
 والقرن . فإن كانت هى معيبة فلا معنى لطلبها للفرقة ، وإذا اختلفا في الرتق . فادعى الرجل  
 أنها انتفاء وانكرت كان للرجل عرضها على النساء الخبيرات ، أى الطبيبات .  
 الرابع : أن لا تكون عالة به قبل الزواج ، فإن كانت عالة ورضيت بالعقد ، فإن حقها  
 في الفسخ يسقط ، أما العلم بعد الزواج مع عدم الرضا ، فإنه لا يسقط .  
 الخامس : أن لا ترضى بعد العقد ، فإن رضيت به بعد العقد سقط حقها . ويشترط  
 في الفسخ أن يكون صادرا من القاضي ، فإذا فرق القاضي بينهما وقع به طلاق بائن ، ولها  
 كل المهر وعليها المهر . وهو قول أبى حنيفة ، وإذا كان الزوج صغيرا ، وثبت أنه محبوب ،  
 فلا يؤجل لكبره ، إذ لا فائدة في التأجيل ، وإذا جاءت امرأة المجبوت بولد بعد الفرقة  
 لآل من ستة أشهر لزمه نسب الولد ، سواء خلا بها أو لا ، عند أبى يوسف ، وقال أبو  
 حنيفة : أنه يثبت نسبه إذا خلا بها ، ويستمر ذلك إلى سنتين من وقت الفرقة ، فلا ينقطع  
 النسب بمضى ستة أشهر . وحى أقل مدة الحمل كما يقول أبو يوسف ، وذلك لأن  
 المجبوت يمكنه أن يسلق وينزل وتحمل المرأة من مائة ، فإذا ثبت أنه لا ينزل كان بمنزلة  
 المصبي ، فلا يثبت منه نسب ، ولا يجب على المرأة بفراقه عدة .

هذا ، ولا تنافي بين ثبوت النسب . وبين حق المرأة في طلب الفرقة متى كانت قهر عالة  
 به قبل العقد ، لأن المسلمة والانزال لا يسقطان حقا في طلب الفسخ ، بل الذى يسقط  
 حقها الوطء ، ولو مرة ، فلو تزوجته سليما ووقعها مرة واحدة ثم جب بعد ذلك ، فلا حق  
 لها في الفسخ . هذا المجبوت ، أما العنينة فتحكمه أن للمرأة طلب فسخ العقد بالشروط  
 الخمسة المتقدمة . إلا أنه يمهله القاضي سنة ، لأنه قابل للعلاج ، سواء كان حرا ،  
 أو عبدا .

وبيان ذلك أن المرأة إذا تزوجت بعين لا تعلم حاله كان لها الحق في أن ترفع أمرها  
 للقاضي ليؤجله القاضي ستة قمرية ، وتحسب بالاحلة إذا كانت في أول الشهر ، أما إذا كانت  
 الدعوى في وسطه فتحتسب بالإيام ، والسنة القمرية بالإيام ثلاثمائة وأربعة  
 وخمسون يوما وثمان ساعات وثمان وأربعون دقيقة ، بخلاف السنة الشمسية فإنها تحسب  
 بالإيام ، هى ثلاثمائة وخمسة وستون يوما وخمسة ساعات وخمسون دقيقة ،  
 ففى تزيد عن السنة القمرية بأحد عشر يوما ونصف نهار تقريبا ، وبخلاف السنة العديدة ،  
 وهى ثلاثمائة وستون يوما ، وقد جرى الخلاف في ذلك . فبعضهم يرى تأجيله سنة  
 قمرية ، وبعضهم يرى تأجيله سنة شمسية ، وبعضهم يرى تأجيله ستة عديدة ، ولكن المعتد  
 الأول ، لأن السنة إذا أطلقت في لسان الشرع انصرفت إلى السنة القمرية ما لم يصرحوا  
 بغير ذلك .

= وتبدأ السنة من وقت الخصومة برفع الامر الى القاضي ما لم يكن الزوج صبياً . او مريضاً . او محرماً ، فتبدأ السنة من وقت بلوغه اذا كان صبياً ، ومن وقت صحته اذا كان مريضاً ، ومن وقت تحله من الاحرام ان كان محرماً . ولا يسقط حق المرأة بسكوتها بعد علمها زمناً طويلاً ، حتى ولو كانت مقيمة معه وتصلجه ، واذا رفعت أمرها الى القاضي وأجلها سنة ، ثم أقامت معه في خلال تلك السنة بعد وضاعته لا يسقط حقها أيضاً ، لأن المفروض في التأجيل أن تغالطه لتجربه ، فإذا انتهت السنة بعد ذلك ورفع الامر للقاضي كي يأمره بالطلاق . أو يفرق بينهما ان امتنع ، فحضر القاضي لها موعداً للخيار وخالفته أو ضلجته بعد ذلك سقط حقها ، وكذا اذا خیرها القاضي في المجلس فقامت ولم تنقل : اخترت نفسها فانه يسقط حقها ، حتى ولو أقامها أحد آخر ، كاعوان القاضي ، فان الواجب عليها قبل أن تقوم : اخترت عدم معاشرته . أو اخترت نفسها .

والحاصل أن حقها يسقط بأمرين : قيامها معه ومضجتها له بعد تخيير القاضي . وقيامها من المجلس بعد التخيير في المجلس بدون اختيار . أما قبل ذلك فلا يسقط اختيارها .

ويشترط أن يكون التأجيل صادراً من القاضي ، أما التأجيل الصادر منها . أو من غيرها فانه لا يعتبر ، وظاهر كلامهم أن التأجيل الصادر من محكم لا ينفع أيضاً ، مع أن المعروف أن للمحكم الفصل فيما حكم فيه كالقاضي ، وقد يجاب بأن القاضي هو المرجع في النهاية ، اذ هو الذي يطلق اذا امتنع الزوج عن الطلاق ، فلا يعتبر التأجيل الا اذا كان صادراً عنه ، فإذا عزل . أو انتقل ، وجب على القاضي الذي يمل محله أن يبنى على تأجيل الاول .

واذا ادعى أنه وطئها ، وأنكرت ، فان كانت بكرًا حكمت امرأة لها خبرة موثوقة بعدالتها ، فان قالت : ان بكارتها أزيلت بالوطء حلف الزوج بأنه وطئها ، فان حلف قضى له وان نكل خيرت الزوجة بين الإقامة معه وطلاقها منه ، على الوجه المتقدم ، لذا لم يكن قد أجل له سنة ، الا أجل له سنة بعد تقرير ذات الخبرة ، وان عرضت على امرأتين لهما خبرة كان أفضل وأوثق ، أما ان كانت المرأتان ثيبا حين تزوجها ، فانه يطف بأنه وطئها من غير عرضها على ذات خبرة ، ويعمل بقوله لأنه منكر لاستحقاق الفرقة ، هذا هو المقرر ، وقد يقال : اذا وجدت وسيلة يمكن بها معرفة الرجل اذا كان قد قدر على الوطء كما يقول أو لا ، كان كشف المصبي ، فلماذا لا يصار اليها دفعا لتقرر المرأة ، والنبي ﷺ يقول : « لا ضرر ولا ضرار » وعندي أنه لا مانع من ذلك لأنه هو الوسيلة الوحيدة للتأنيب ، خصوصاً انهم أجازوا عرض المرأة على النساء اذا دعى أنها رتقاء وأنكرت ، ولا غارق بينهما . ويحتجب للزوج مدة غيابها عنه لصح ونحوه ، بمعنى أنه يطرح له من السنة ، =

= ويعرض عنها أياما بعدها، أما مدته عليه هو فإن كانت بلفظها فانه تحتسب عليه ، ولا يعرض عنها ، لأنه يمكنه أن يأخذها معه ، وإن كانت رغم أنه ، كما إذا حبس في دين ولو كان لها ، فانه تحتسب متى تعذر وصوله اليها ، فإذا كان مظاهرا لها ولا يقدر على كفاية الظاهر من عرق الرقبة ، فانه يؤجل له شهرين لأجل أن يصومهما وسنة بعد العشرين، أما رمضان فانه يحتسب من السنة ، وكذا أيام حيضها ومتى ثبت بعد أمهاله السنة أنه باق على مرضه وأنه عاجز عن اتيلتها امره القاضي بطلاقها ، فإن أبى طلق عليه ، وكان عليها المدة ، ولها كل المهر ، كما تقدم في المنيب ، إلا أن المرأة إذا جاءت بولد بمعد التفريق وثبت نسبه من المنين بطلت الفرقة وعادت زوجة له ، وذلك لأن ثبوت النسب يلزمه أن الرجل قد وصل اليها وأنه قد برى من عنته ، فيبطل الحكم المترتب على العنة ، وهو الفراق ، بخلاف المنيب فانه لا يتصور فيه أنه أتاها ، وإنما النسب قد بنى على الانزال بالمساحة فلا يسقط حقها في الفرقة .

هذا ، إذا تراضيا على العودة بعد الفرقة فانه يصح ، أما الفسخ — وهو مقطوع الاثنين — فإن كان ينتصب فلا خيار لها، سواء أنزل ، أو لم ينزل متى كان قادرا على وطئها ، والا كان حكمه حكم المنين ، خلافا للمالكية الذين يمدون عدم الانزال عيبا يفسخ به ، والحالبة الذين يمدون الخصاء من عيوب الفسخ مطلقا أنزل ، أو لم ينزل، ووفائنا للشافعية .

الشافعية — قالوا : لكل من الزوجين طلب فسخ الزواج بوجود عيب من العيوب المشتركة بينهما ، التي يصح وجودها فيهما معا . أو في أحدهما ولو كان أحدهما معيبا بمثل هذه العيوب ، كما قال المالكية ، لأن الانسان قد يعلم من غيره ما لا يعلم من نفسه وهذه العيوب هي الجذام ، والبرص ، والجنون . أما العذبة — وهي التفسؤ عند الجماع — فليست عيبا عندهم ، فأما الجنون فانه يجعل لكل منهما الخيار في الفسخ ، سواء حدث بعد العقد والدخول، أو كان موجودا قبل العقد ، بلفرق بين الرجل والمرأة ، خلافا للمالكية ، ولا فرق أيضا بين أن يكون جنونا مطبقا ، أو متعلما إلا إذا كان قليلا جدا ، بأن يأتي في كل سنة يوما واحدا ، والمراد بالجنون ما يشمل فقد الشعور القلبي ، والصرع ، والخيل ، والإغماء الميثوس من شفاؤه . فإذا جن أحد الزوجين كان للآخر الحق في طلب فسخ النكاح ، فإذا كان أحد الزوجين معيبا بالعيب الموجود في صاحبه فانه لا يسقط حقه . كما علمت ، ولكن إذا جن الزوجان معا فانه يتعذر منهما الخيار فينتقل حقهما الى وليهما ، واعترض بأن الولي لا خيار له إلا بالعيب المختار للعقد والجنون إذا كان مقارنا للعقد يبطله رأسا ، لأنه يشترط أن يزوج من كفاء ، والجنون غير كفاء . والجواب : أنه تزوج وهو يظن أنه سليم من الجنون . أو تأفنه هي قبل أن يجن بأن يزوجه من فلان فزوجها منه وبيان جنونه ، فإن العقد في هذه الحالة يصح ، وله حق الفسخ .

= وأما الجذام ، أو البرص ، وهما داءان معروفان ، فانهما كالجنون في الحكم المتقدم ، وهل يشترط فيهما التقاض والظهور . أو لا ؟ المتمد أنه لا يشترط ، بل يكفي حكم أهل الخبرة بأنه جذام . أو برص ، وظاهر ذلك أن الاعتماد في اثباتهما على أهل الخبرة ، وهو الطبيب الموثوق به في زماننا . ويشترط في الفسخ بوجود عيب من هذه العيوب . أو غيرها مما يأتي أن لا يعلم أحدهما به ، فإن علم ورضى لم يكن له حق في الفسخ ، إلا العفة فإن العلم بها لا يضر . كما يأتي .

فلذا رضى المرأة بميب من هذه العيوب ولم يرض وليها كان الولي الحق في طليع الفسخ بشرط أن يكون الميب موجودا حال العقد ، أما إذا حدث بعده فليس له الحق ، وذلك لأن حق الولي في هذه الحالة هو حقه في الكفارة . وهذه العيوب تنال الكفارة ، فمتى كان الزوج سليما منها عند العقد . فقد صاف للمقد كفايته فلا يحق للولي في الاعتراض على ما يحدث بعد العقد ، وكذا لا حق له في الاعتراض على ما هو من اختصاص المرأة كما إذا رضى بالمعين . أو المجهوب فإن اللذة خاصة بها لا شأن له فيها .

فإن قلت أنكم قد اشترطتم في ثبوت حق الفسخ للمرأة أن لا تعلم بالعيب . فإذا علمت به فلا فسخ ، وهذا لا يمكن تصوره في الميب المقارن لأنها إن علمت به ووليها سقط الخيار ، وإن لم تعلم به بطل العقد لأنه وقع من غير كفه ، فليس لها الخيار ، والجواب هو ما ذكرناه قيل هذا ، وهو أنه يتصور فيها إذا أذنت المرأة وليها أن يزوجه من هذا الشخص المعين ، فزوجها منه وهو يظن أنه سليم ثم بان أن به عيبا ، فإن العقد في هذه الصورة يقع صحيحا على المتمد ، ويكون للزوجة أو وليها حق الفسخ بعد العلم .

أما العيب الخاص بالمرأة التي تجعل للرجل الحق في الفسخ ، فهذا الرق . والقرن . وإن شئت قلت ، انسداد محل الجماع بأمر خلقي . أو عرض بحيث لا يتأتى معه التمتع المقصود من العقد ، وإذا كانت بالغة ، وطلب منها الزوج إزالته بمصلحة جراحية ، فانها لا تجبر ، وهو بالخيار ، أن شاء قبل وإن شاء فسخ العقد ، هذا إذا كانت كبيرة ، أما الصغيرة فلوليها أن ينظر إلى مصلحتها فإن كانت الإزالة لا خطر فيها وجبت عليه الإزالة ، والفرق واضح ، وهو أن البالغة تدرك معنى اللذة ، وتعلم أن عصمتها بيد الزوج ، فإذا رفضت إزالة ما بها كان معنى هذا أنها زاهدة في الزوج وفي اللذة منفصلة بقاها على حالها ، أما الصغيرة فانها لا تدرك قولها مسئول عنها .

أما العيوب المختصة بالرجل ، فهما الجيب . والعمية ، فالجيب - هو مقطوع الذكر - كله . أو بعضه بحيث لم يبق منه قدر الحشفة التي تصل ، أما قطع الحشفة وحدها فانه لا يضر ، خلافا للمالكية ، ولا يشترط في طلب الفسخ بالجيب أن تكون هي سليمة من العيب المقابل ، فلو كانت رتقاء ، وهو مجبوب جازلها أن تطالب بالفسخ ، وغافرا للمالكية ، وخلافا للصنعية ، فلا يشترط إلا عدم العلم ، فلو علمت به ورضيت سقط حقها في الفسخ ، أما =

— عدم الوطء فإنه ليس بشرط ، فلو وطئها ثم جَب بعد ذلك كان لها الحق في الفسخ ، خلافاً للمالكية ، والحنفية ، وهو قريب من العقل ، لأن المقصود من الأزواج الاستمتاع ، والجب يقطع الأمل منه نهائياً فكان المرأة متروجة امرأة مثلها فإذا رضيت بالبقاء على هذه الحالة فذاك ، والا كان لها الحق ، ولذا بالغ الشافعية في هذا فقالوا إن لها الحق في الفسخ ولو قطعت هي بيدها .

والعنين فقد عرفوه بأنه العاجز عن إتيان امرأته في قبلها ، حتى ولو كان قادراً على إتيان غيرها . أو إتيانها في دبرها ، ويشترط لاثبات العنة شرطان : الأول . أن لا يكون الزوج حسيباً . أو مجنوناً ، فإن كان صبياً . أو مجنوناً فإن دعوى العنة فيها لا تسمع ، وذلك لأن العنة لا تثبت إلا بأحد أمرين : الإقرار . أو نكوله عن الحلف بعد أن تحلف هي بمعنى السرد ، وذلك لا يتصور من الصبي . أو المجنون ، على أن لها حق الفسخ بالجنون . وعليها انتظار الصبي حتى يبلغ ، فحساه أن يبرأ . الثاني : أن لا تكون العنة قد حدثت بعد الوطء ، والا فلا حق لها في الفسخ ، وذلك لأنها في هذه الحالة ترجو زوالها ، ولا يشترط عدم علم الزوجية بالعنة قبل المقد فلو كانت عالمة بها فلها حق الفسخ ، ذلك لأن العنة بهذا المعنى يرجي زوالها ، كما قال المالكية ، وقد اعترض بأن العنة لا يمكن أن تعرفها المرأة إلا بعد اللقدوم لمخالطة الرجل ، فكيف ، بمثل أن تعرفها قبل ؟ وقد أجيب بأن هذا يتصور فيما إذا زوجها وعرفت منه نعمة ثم طلقها وأراد أن يجدد نكاحها ، فإن الأهل استمرار العنة ، ولا أدري لماذا لا يكون علمها عن طريقه إقراره بها أمامها ؟ فهذه هي العيوب التي توجب الخيار في الفسخ ، أما غيرها من عذبة — تغوط عند الجماع — أو استحاضة ، ولو كانت مستحكمة ، خلافاً لما قال : أنها من العيوب ، أو بهق ، أن يضر . أو قروح سيالة . أو حكة . أو نحو ذلك من الأمراض فإنها لا يثبت بها خيار ، كذا إذا كان أحد الزوجين خنثى واضح الخنثى ، كان فرج المرأة كاملاً ، ولكن لها ما يشبه الإكثة المثثة الصغيرة . أو كن للرجل ذكر واضح وشق لا قيمة له ، أما الخنثى المشكل فلا يصح العقد عليه رأساً . على أنهم قالوا إذا كان بأحدهما مرض دائم لا يمكن منه الجماع ، وقد يأس من زواله كان من قبيل العنة وحينئذ يفصل فيه بين كونه قبل الوطء فيثبت به حق الخيار . أو بعد فلا يثبت به .

والحاصل أن العيوب التي يثبت بها حق الفسخ لأحد الزوجين أو لهما سبعة منها ثلاثة مشتركة وهي : الجنون ، والجذام . البرص ، ومنها اثنان يختصان المرأة وهما : الرتق . والقرن ولم يذكرهما الفقه لأنهما دلتل فيهما ، اثنان يختصان بالرجل ، وهما : الجب . والعنة وأما الخضاء وهو — قطع الانثيين — مع بقاء الذكر ينتصب — فإنه ليس بجيب ، ولو كان لا يعنى خلافاً للمالكية — أما إذا استوجب الخضاء عدم الانتصاب كان ذلك في حكم العنين .

= وبذلك تعلم أن الملكية زادوا العذبة في العيوب المشتركة ، وزادوا الخصاء والاعتراض في عيوب الرجل وزادوا العفل ، والبخر ، والافضاء في عيوب المرأة كما يعلم من الاطلاع في مذهبيهم .

والفسخ بالعيوب المذكورة على الفور ، لا العنة فإنه يمهل الزوج سنة ، لا فرق بين أن يكون حراً أو عبداً ، خلافاً للمالكية الذين يجعلون المهلة نصف سنة للعبد ووفائاً للحنفية والحنابلة ، ولا أعرف سبباً للتفرقة هنا لأن الحليل الذي بنى عليه التأجيل ، وهو أن عمر قد أجل للعنين سنة سلم يفرق بين الحرو وغيره ويشترط للفسخ بكل عيب من العيوب زيادة على ما مضى شرطان . أحدهما : رفع الامر للقاضي ولو تراضيا على الفسخ بالعيب الذي يفسخ به فإنه لا يصح . نعم يصح بالحكم المستكمل للشروط فإذا أقام الزوجان حكماً وقضى بالفسخ فإنه يصح ، خلافاً للحنفية ، ثانيهما : إقامة البينة على العيب الذي يمكن اثباته بالبينة ، كالجذام ، والبرص . أما العنة فإنها تثبت بإقراره عند القاضي ، أو عند شاهدين بها عند القاضي ، إذ لا يتصور ثبوتها بالبينة ، إذ ليس عندهم ما يفيد عرض الزوج على الطبيب الخبير ، فإن لم يعترف حلف هو فإن نكل ردت اليمين عليها فحلفت أنه عنين لجواز إطلاعها بالقرائن .

فإذا ثبتت العنة عند القاضي بالاقرار . أو الحلف أجل القاضي له الفسخ سنة تبتدىء من وقت ثبوت العنة ، وبعد السنة ترفع المرأة الامر للقاضي ، فإن ادعى الزوج أنه أتاها ، فإن كانت ثيباً حلف أنه أتاها ، فإن نكل عن ايلمين حلفت أنه ما وطئها ، فإن حلفت أو أقر هو بذلك ففسخ للقاضي بعد قوله : ثبت عنته ، أو ثبتت . حق الفسخ ، ولو لم يقل . حكمت ، أما أن كنت بكراً حلفت هي أولاً ، فإن نكلت حلف هو ، وذلك لأن الظاهر — وهو البكارة — يؤيدها .

فلذا مرضت المرأة أو منعت عنه طرحت أيام مرضها من السنة ، وعوض للزوج أياماً أخرى أما إذا وقع ذلك للزوج فإنه يستحب عليه .

أما السلامة من العيوب الأخرى ، كالسواد ونحوه ، فقد مر حكمها في الشروط ، فالرجع إليها إن شئت .

المنالاة — قالوا : العيوب في النكاح تنقسم إلى ثلاثة أقسام : الأول يفترق بالرجل ، وهي الجب ، والعنة ، والخصاء ، وأما الجب ، فهو — قطع عضو التناسل — كاله أو بعضه بحيث لم يبق معه ما يمكن به الوطء ، والعنة هي — المعز عن وطء امرأته في قبلها — أما لو قدر على وطئها في دبرها . أو وطء امرأة غيرها ، فإن العنة لا ترفع عنه بذلك ، كما يقول الشافعية . والحنفية فمضى عجز الرجل عن وطء امرأته كان عنياناً ولو اشتبه ، والخصاء هو — قطع الاثنيتين — أو سلخهما كما يسلب الاثنيتان من الحيوان مع بقاء جديهما ، ولو كان الذكر ببقيا سليماً يمكن اللوطء به ، لأن الخصاء أما أن يمنع =

الوطء أو بضعه ، وكلامه عيب ، فإذا طليت امرأة المصوب ، أو المصبي فسحق العقد أوجب  
إلى طلبها بدون مهلة ، ومثل ذلك ما إذا كان الذكر أشل لا أمل لا شغلته إذا لا فائدة من  
التأجيل ، أما إذا كان عتينا فانه يؤجل ستة هلاية رجاء برئه . وتبتدى من وقت  
الحكمة ، ولا يصيب عليه منها الأيام التي تنقطع المرأة عنه فيها يفعلها ، أما إذا انقطع  
عنها هو حسبت عليه ، ويشترط في ثبوت العنة إقرار الزوج بها أمام القاضي أو أمام بيعة  
تشهد بذلك الإقرار . وإن كان للمرأة بيعة من أهل الخبرة والثقة عمل بها ، وهذا حسن ، لأن معنى  
هذا عوض المصبي على الطبيب الثقة الخبير ، وإقراره يفصل في الموضوع . ومثل ذلك ما إذا  
ادعت أن بذكره شللا فله لا يمكن أن يحكم في الموضوع حكما . صحيحا إلا الطبيب الخبير .

ويشترط في الفسخ شروط : أحدها أن يرفع الأمر لحاكم فلو رفع لغيره وأجل سنة  
هلاية لا ينفع التأجيل ، وكذا إذا فسقه غير الحاكم ، وهذا الشرط في كل المصوب إذا  
لا بد في الفسخ بكل عيب من الصلح . ثانيها : أن يكون الزوج بالغا ، فلو كان  
صغيرا أو عجز عن الوطء فلا حق لها في رفعه للقاضي لاثبات عنته ، لأنه يحتمل أن يكن ذلك  
بسبب الصغر ، فإذا بلغ وعجز رفع أمره ليمهله سنة كغيره . ثالثا : أن لا ترضى  
الزوجة بالعنة ، فإن علمت بأنه عتني قبل المقدور ضيت به وثبت ذلك العلم ببيعة فان القاضي  
لا يؤجل ، وفلما للحنفية ، وخلافا للمالكية . والشافعية الذين يقولون : أن علم  
المرأة بالعنة قبل الدخول لا يسقط حقها ، وإذا علمت بالعنة بعد الدخول وسكت بدون أن  
تصرح بالرضا فله لا يسقط حقها ، أما إذا قالت : رضيت به عتينا ، فلا خيار لها أبدا .  
فإن أمهله القاضي سنة ، وادعى أنه وطئها في قبلها وكانت شيئا فاذكرت ، فالقول  
لها ، لأن الأصل عدم الوطء ، وقد تأيد ثبوت العنة ، فلذا كان القول قولها ، وهذا بخلاف  
ما إذا ادعى الوطء قبل ثبوت العنة وأنكرته ، فالقول له مع يمينه ، لأن الأصل السلامة ،  
وقد عرفت أنه إن كان للمدعى بيعة من أهل المعرفة والثقة عمل بها ، كما صرح به في  
البدع ، ولا أوثق من الطبية الثقة ، أما إذا كانت بكرا رادعى أنه وطئها في خلال السنة  
الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبية ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والاحوط أن  
وشهدت ثقة ببقائه بكارتها ، كان القول قولها إذا شهدت بزوال البكارة كان القول له ،  
فإن قالت . أنه أزالها بغير الوطء ، كان عليه في هذه الحالة اليمين ، ولا يخفى أن هذه  
الحالة تعرف بالخبير الثقة ، وهي الطبية ، فيعمل برأيها بناء على ما ذكر والاحوط أن  
يؤخذ في ذلك برأى طبيين .

القسم الثاني : يختص بالمرأة ، وهو الرق ، والقرن ، والمعل ، والمفق ، وقد عجز  
عنه المالكية بالأفضاء ، وهو اختلاط بسلوى البول والمني . أو اختلاط الدبر بالقبل ، ويقال  
لها - شريم كما تقدم ، والاستحاضة ، ويخرج الفرج بنتا يخرج منه بالوطء ، أما بخر الفم  
فهو عيب مشترك كما يأتي ، فإذا وجد عيب في المرأة من هذه العيوب كان للرجل طلب =



الفسخ بدون مهل ولا ينتظر وقت إمكان الوطء لأن الحمل يقاء المرض بحالة فإذا كانت الزوجة غفلاء ، أو قرقاء ، أو رتقاء وكانت صغيرة ، لا ينتظر كبيرها ، بل له الفسخ في الحال .

القسم الثالث : عيوب مشتركة بين الزوجين ، وهي الجنون . والجذم . والبرص . وسلس البول . استطلاق الشائط ، أو بعبارة أخرى الاسهال الدائم ، ومن باب أولى العذبة التي يقول بها المالكية ، فإنها شر من هذا . لأنها عبارة عن التلوث عند الجماع ، وتروح سيالة في فرج المرأة . أو ذكر الرجل ، ولا يخفى أن السيلان . أو الزهري من هذا ، أو هو شر منه والياسور أو الناسور وقراع رأس له رائحة مذكرة وبخر فم ، وأن يكون أحد الزوجين غثنى واضحا ، فإن الغثونة الواضحة عيب يفسخ به ، أما المشكلة فإن العقد يبطل معها .

فأما البرص . والجذام . والجنون ، فإنها تجعل لأحد الزوجين الحق في طلب الفسخ في الحال سواء كان الزوج صغيرا أو كبيرا وكذلك الزوجة .

ولا فرق في الفسخ بسبب من العيوب المذكورة جميعا بين أن تكون موجودة قبل العقد أو حدثت بعده ، كما لا فرق فيها بين أن يكون قبل الدخول أو بعده ، ولكن يشترط في ثبوت حق الفسخ بها كلها عدم الرضا ، فإن رضى أحدهما بالمعيب صريحا بأن قال : رضيت ، أو ضمنا بأن مكن من نفسه ، فلا خيار له ، ولا يشترط أن يكون أحدهما خاليا من الغيب ، كما يقول الشافعية والمالكية خلافا للحنفية ، ثم إن كان الفسخ قبل الدخول ، فلا مهر لها ، سواء كان الفسخ منه ، أو منها . وذلك لأن طلب الفسخ إن كان منها للفرقة منسوبة إليها فلا تستحق مهرها ، وإن كان منه كانت الفرقة منسوبة إليها لسبب المعيب الذي دلسته عليه فكانه منها . وقد يقال إنه إذا كان منها لمعيب في الرجل أنه دلست عليها التيب فكان منسوبا إليه ، مثل ما إذا كان المعيب بها . ودلسته عليه .

وإن كان الفسخ بعد الدخول أو الخلوة فلها المهر المسمى في العقد سواء كان الفسخ منها أو منه وذلك لأن المداق عندهم يتقرر بالخلوة ، والقبلة ، والنظر بشهوة ، وغير ذلك فلا يسقط ومثل ذلك ما لو مات أحدهما قبل الدخول ، وللزوج الحق في الرجوع بالمهر على من غره فأوقعه في الزواج بالمعيبة إذا كان بعد الدخول . أو الخلوة ، أما قبل الدخول فلا مهر ، وأما بعد موت أحدهما فلا رجوع له .

وإذا زوج الولي الصغيرة ، أو المجنونة بسبب . فإن علم به وقت العقد بطل العقد وإن لم يعلم صح العقد . وله حق الفسخ .

وإذا زوجت الكبيرة بمجنون أو أجنم أو أبرص ورشيت به كان للولي حق الاعتراض وطلب الفسخ ، لأن ذلك يرجع إلى الكهانة فمحموسا إن فيه خبرا يخفى أن يتعدى إلى -

## انكحة غير المسلمين

انكحة غير المسلمين ، سواء كانوا كسائيين ، كاليهود ، والنصارى ، أو غير كتابيين كالمجوس والبراهمة ، ومشتوكى المصرب الذين يعبدون الاوثان وغيرهم — لها حالتان : الحالة الاولى : أن تقع بين المهلجرين من هؤلاء في دار الاسلام ، وهي البلاد التي للمسلمين عليها سلطة كاملة لا فرق بين أن يكونوا ذميين مستوطنين خاضعين لها يفرضه المسلمون من جزية واحكام ، أو يكونوا مستأمنين دخلوا البلاد بأمان لتجارة ونحوها يقصد العودة الى بلادهم .

الحالة الثانية : أن تقع بينهم في ديارهم ، دار المصرب — وهي التي لا سلطة عليها للمسلمين — ثم يهاجرون أو يهجر أحدهم الى بلادنا ، وعلى كلتا الحالتين أما أن تكون موافقة لمعقود المسلمين في الشرائط والاركان بأن يتزوجا بإيجاب وقبول • شهود • وولى ، بشرط أن تكون المرأة خالية من الموانع فلا تكون محرما • ولا تكون مستعدة ، أو يكون الرجل كفلك ، فلا يكون متزوجا أو بما شتم يتزوج خامسة أو غير ذلك من الشرائط المتقدمة ، فإن كانت موافقة لمعقود المسلمين كلفت صحيحة في نظر المسلمين بلا خلاف (١) ، فترتب عليها ما يترتب على انكحة المسلمين الصحيحة من أرث ووقوع طلاق • وظهار وإهلاء • ووجوب مهر • ونفقة • وقسم • وأحصان الى غير ذلك •

وإن كان مخالفة لمعقود المسلمين فلا يخلو أما أن تكون مخالفة في اشتراط أهلية المرأة • أو الرجل لقبول العقد ، أو لا • الاول تحته صورتان : أحدهما أن يتزوج محرما من معارمه كأمه وأخته وبناته ، كما يفعل المجوس ، أو يتزوج عته ، أو يجمع بين الأختين ، كما يفعل اليهود ، ثانيتهما : أن يتزوجا وهي في عدة النفر قبل انقضاء العدة ، أو يتزوج هو خامسة ومعها أربع والثاني تحته صور : منها أن يتزوجا بدون شهود وولى ، ومنها أن يتزوجا مدة معينة ، كسنة • أو شهرين ، أو غير ذلك ، وهو نكاح المتعة ، ومنها أن يطلقا ثلاثا (٢) ، ثم يعود اليها بدون مطلق — والطلاق معروف الآن عند غير المسلمين — ومنه غير ذلك من الشروط المتقدمة ، فإن وقع عقد مخالف لمعقود المسلمين في بلاد

— الولد والى الآرة ، أما إذا رضيت بالعتق والمحبوب والخصى فلا حق للولى في الاعتراض لأن الوطء من حق المرأة دون غيرها وهي رضيت أن تعيش بدونه فلا تكره لها كمنها يقول الشافعية في المصالحين ، وإذا حدث العيب بعد العقد فلا حق للولى مطلقا ، لأنه حق للولى في ابتداء العقد في دوامه •

(١) المالكية : ستعرف أن لهم قولين في ذلك أظهرهما الحكم بصحة عقد النكاح بين غير المسلمين إذا كان مستوفيا لشرائطه عند المسلمين فلا خلاف وسببنا أيضا ذلك في التفصيل الآتي •

(٢) — قالوا : لا يقع طلاق الكافر لأنه يشترط لصحة الطلاق الاسلام كما ستعرفه

الاسلام ، فاننا لا نتعرض لهم بل نتركهم وشأنهم بثلاثة شروط ،  
 الشرط الاول : أن يكون ذلك جائزا في دينهم ، فإن لم يكن جائزا كان زنا ، فلا  
 نتركهم فيه وشأنهم ، كما لا نتركهم اذا سرقوا .  
 الشرط الثاني : أن لا يترافعا اليئسا لنقض بينهم .  
 الشرط الثالث : أن لا يسلم الزوجان معا . أو يسلم أحدهما ، فإن ترافعا اليئسا .  
 أو أسلم الزوجان أو أسلم أحدهما فإن كان العقد على محرم من المحارم ، أو كن  
 على أختين أو كان على خمس نسوة فانهما لا يقران على الزوجية على أى حال ، وأن كان  
 على امرأة معددة ولم تنقض عدتها وقت الترافع أو عند الاسلام ، فذلك يفرق بينهما (١) ،  
 أما ان كان مخالفا في غير ذلك ، فانهما يقران عليه وفي كل هذا تفصيل المذاهب (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : لا عدة على الكافر الا اذا كانت متروجة بمسلم وطلقها فانهما  
 تمتد بلا خلاف .

(٢) الحنفية - قالوا : النكاح الواقع بين المال الاخرى من كتليين . أو مشركين ،  
 أو صابئين أو مجوس أو غيرهم اذا كن مستكملا للارثن وشرائط التي ذكرها  
 المسلمون كان العقد صحيحا في نظر المسلمين لأن كل صحيح بين المسلمين ، فهو صحيح  
 بين غيرهم ، مثلا اذا تزوج المشرك مشركة بابيجاب وقبول صحيحين مستكملين للشروط  
 بحضرة شاهدين . أو رجل وامرأتين وأمهرهما يصح أن يكون مهرا فهذا النكاح يعتبر عند  
 المسلمين صحيحا ومهره صحيح كما لو وقع بين مسلمين بلا فرق .

أما المالكية فانهم لا يقولون بصحته ، كما سيأتي ، وقد استدلل الحنفية بقوله تعالى :  
 « وأمراته حمالة الحطب » فقد اعتبر الله سبحانه النكاح القائم بين أبي لهب وصليته  
 ونسبها اليه ، فقال : « وأمراته » ولو كان فاسدا لم تكن أمراته يصيب العرف واللغة ،  
 واستدلوا بحديث « ولدت من نكاح لا من سفاح » ووجه كون الحديث حجة أنه اعتبر  
 ما وقع في الجاهلية موافقا لمقد نكاح المسلمين نكاحا صحيحا إذ لو كان فاسدا لكان  
 سفاحا كسفاح الجاهلية ولكن هذا الحديث لا يصلح حجة .  
 وسيأتي مناقشته في مذهب المالكية ، فلقرأنا هنا بلمسان .

أما اذا وقع النكاح بينهم فاسدا فإن ذلك يكون على أنواع : منها أن يقع بغير  
 شهود . فإذا تزوج الكتابي كتابية بغير شهود ، أو الوثني تزوج بغير شهود فلا يظلو أما أن  
 يكون جائزا في شريعتهم أو لا ، فإن كان جائزا فانهم عليه حتى اذا أسلما بقيا على  
 نكاحهما الواقع بغير شهود ، وإذا لم يسلموا ترافعا الى قاضي المسلمين أو ترافعا أحدهما  
 فانه يقرهما عليه ولا يفرق بينهما ، أما اذا كان لا يجوز في دينتهم فانهما لا يقران عليه  
 عند المسلمين أيضا ، ومنها أن يتزوج كتابي كتابية وهي في عدة الغير ، فإن كانت في عدة  
 مسلم بأن مات عنها زوجها المسلم أو طلقها وهي في عدته ، فإن النكاح يقع فاسدا بلا .

= خلاف ، ويفرق بينهما ، ولو كان ذلك جائزا في دينهم ويترخص لهم في ذلك وإن لم يسلما ، فلا يلزم في التفريق بينهما أن يترافعا إلى القاضي ، أو يترافع أحدهما ، إذ لا يتصور في هذه الحالة أن يترافعا ، ومثل ذلك ما إذا تزوج نكح مسلمة فإن التفريق بينهما لا يحتاج إلى مراعاة وطلب أصلا أما إذا كانت في عدة غير مسلم سواء كان موافقا لها في دينها أو لا ، وكان زواج المعتدة جائزا في دينهم فإن فيه خلافا ، فأبو حنيفة يقول : إنهما يقرآن عليه قبل الإسلام وبعده ، وإذا ترافعا . أو ترافع أحدهما إلى قاضي المسلمين فإنه لا يفرق بينهما ، وأما أصحابه فأنهما يقولان : إنهما لا يقرآن عليه ما دامت المرأة في العدة ، بمعنى أنه يفرق بينهما إذا كانت المدة قائمة ، أما إذا تزوجها في العدة ، ثم انقضت عدتها وترافعا إلى قاضي المسلمين فإنه لا يفرق بينهما باتفاق . والمصحيح قول أبي حنيفة والفرق بين عدة الكفر أن المدة تشتمل على حقتين : حق الشرع ، وحق الزوج ، . والزوجان الكتابيان ونحوهما لا يخالطان بحق الشرع . ولا وجه إلى إيجاب المدة هنا للزوج لأن الزوج لا يعتقد بيجابها . كما هو المفروض أما إذا كانت عدة مسلم فإنها تجب على الكتابية حقا للمسلم لأنه معتدها .

ومن هنا كان الصحيح الذي لا شك فيه أن المسلم إذا تزوج كتابية كانت تحت زوج كتابي وفارقتها لا يصح له أن يعقد عليها قبل انقضاء المدة ، خلافا لقول بعضهم : أن العقد عليها يصح ، ولكن لا يطؤها إلا بعد الاستبراء بالحيض . لأن المفسدة كما عرفت فيها حق الله تعالى ويخاطب به من يعتقده . والمسلم يعتقده فيلزمه العمل به .

هذا ، وإذا فرضنا أن الكتابيين وغيرهم من أرباب الديانات الأخرى لا عدة عندهم ، فخارقتها زوجها مثلا يموت . أو طلاق وتزوجها آخر بعد ذلك بأسبوع مثلا ، ثم جاءت بولد قبل مضي ستة أشهر من تاريخ زواجها بالثاني ، وهي أقل مدة الحمل ، فهل يكون نسب الولد من الزوج الأول أو لا ؟ الذي قالوه . أن النسب لا يثبت من الأول ، ولكن بعض المحققين قل : أنه يثبت لأنه لا يلزم من صحة العقد على الثاني عدم ثبوت النسب من الأول إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر ، لأن معنى هذا أنه ابن الأول بلا كلام ، وإن كان عقد الثاني صحيحا في دينهم ، ومنها أن يتزوج محرما له ، كأن يعقد على بنته ، أو أخته . كما هو في شريعة المجوس أو يتزوج عمته ، أو يجمع بين الأختين كما هو في شريعة اليهود ، أو نحو ذلك ، فإذا وقع ذلك فأنهاتعتبر صحيحة ما داموا على دينهم ، فيتركون عليها ولا يتعرض لهم أما إذا أسلما . أو ترافعا إلى القاضي لينظر في صحة هذا النكاح ، فإنه يجب أن يفرق بينهما ، وإن ترافع إليه أحدهما فحقيل : فرق . وقيل : لا .

والصحيح أنه لا يفرق إلا إذا ترافعا إليه معا ، وإذا تزوج اليهودي أختين في عقد واحد وفارق واحدة منهما وهو على دينه ، ثم أسلما بقي عقد الثانية صحيحا ولا يفرق بينهما باتفاق . ومنها أن يطلقها ثلاثا ، ثم يعود إليها بدون مطل ، وهذه الحالة إذا

« أسلما أو ترافعا لينا فاننا نقرهما عليه .

ثم ان المساعدة أن كل عقد يقرهم عليه القاضي اذا ترافعا اليه وهم على دينهم . أو بعد اسلامهم فانه يترتب عليه ما يترتب على العقد الصحيح من ثبوت نسب ، وعدة ، واحسان للزوج ويتوارثان به ، وكل عقدا يقرن عليه ، ككناح المحارم ، فانه يثبت به النسب . الاحسان ما داموا على دينهم ، ولكن لا يتوارثان به .

وهذا اذا أسلما معا ، أو بقيا على دينهما ، أما اذا أسلم أحدهما فان كانت الزوجة دون الزوج عرض القاضي عليه السلام ، فان أسلم بقيت الزوجية بينهما ، والا فرق بينهما فاذا عرض عليه القاضي الاسلام وسكت عرضه عليه مرة ثانية ، وثالثة ، فان سكت بعد الثالثة ، فرق بينهما وان كان الزوج صغيرا ، فان كان مميزا عقلا عرض عليه الاسلام ، كالبالغ بدون غرق أما اذا كان غير مميز فانه ينتظر تمييزه ، وان كان مجنونا عرض الاسلام على أبويه ، فان أسلما معا أو أسلم أحدهما بقيت الزوجية قائمة ، وان امتنعا فرق بينهما ، وفي هذه الحالة تكون الفرقة طلاقا لأن الإباء من قبل الزوج . وهو يملك الطلاق فيكون أباه طلاقا ، ولا فرق بين أن تكون الزوجة كتابية ، أو وثنية لا كتاب لها لأنها متى أسلمت لا تحل للزوج الكتابي ، أو الوثني على أي حال ، قال تعالى : « لا هن حل لهم ولا هم يحلون لهن » فإذا تزوج ذمي مسلمة ثم أسلم فرق بينهما ، لأن العقد الأول وقع باطلا بالاجماع ومن باب أولى اذا كان وثنيا ، وان أسلم الزوج دون الزوجة ، فلا يخلو اما أن تكون الزوجة كتابية أو وثنية لا كتاب لها ، فان كانت كتابية بقي النكاح على حالة بدون أن يعرض عليها الاسلام لأنها تحل للمسلم وهي على دينها ، وان كانت وثنية عرض عليها الاسلام ، فان أثبت فرق بينهما ، ولم تكن الفرقة في هذه الحالة طلاقا لأن المرأة لا تملك الطلاق قبلها الاسلام لا يترتب عليه الطلاق ، واذا تزوج المسلم مشركة أسلمت وتنازعاف قالت : ان المسلم عقد عليها وهي مشركة فقال : بل عقدت عليها وهي مسلمة كان القول لها ، ويفرق بينهما . هذا اذا وقع العقد بين غير المسلمين الموجودين في دار الاسلام ، أما اذا وقع بينهما في دار الحرب ، ثم هاجر لينا أحدهما ، فان فيه تفصيلا يأتي قريبا .

هذا ، وقد بقي حكم ما اذا تزوج غير المسلم أكثر من أربع ، أو تزوج اختين ثم أسلم ، وفيه تفصيل ، وهو : أنه اذا كان قد تزوج بعقد متفرقة بفساد العقد الأخير ، أما ان تزوجهن في عقد واحد فان فارق واحدة من الخمس أو فارق إحدى الاختين بعوت أو إبانة قبل دخول الاسلام فانه يقر على الأربع الباقيات معه . أو على الاخت الباقية ، والا فسد نكاح الجميع ، سواء كان ذميا أو حربيا ، على الصحيح ، وهذا التفصيل اذا لم يقع سبى للزوج ومعه زوجته ، فإذا سبى وتحت خمس نسوة أو

= اختان بطل نكاح الجميع ، سواء كان يعقود متفرقة أو كان في عقد واحد ، وإذا سبى منه اثنتان لم يفسد نكاحهما بل يفسد نكاح الباقيات في دار الحرب . فيفارق بينهما . ومثل ذلك ما إذا كان تحت أربع . وسبى منهن منه اثنتان . فإنه لا يفسد نكاحهما ، بطل يفسد نكاح الباقيتين في دار الحرب .

وإذا جمع غير المسلم بين البنت وأماها . فلا يخلو أما أن يكون قد جمع بينهما في عقد واحد أو عقود متفرقة وعلى كل أما أن يدخل أسلام قبل الدخول أو بعده فإن تزوجهما في عقد واحد فنكاحهما باطل ، سواء دخل بهما . أو لا ، وإن تزوجهما في عقدين ودخل بهما جميعا بطل نكاحهما بالاجماع ، وإن كان قد دخل بواحدة فقط ثم تزوج الثانية بعد الدخول بالأولى ولم يدخل بها وأسلم فسد نكاح الثانية ، سواء كانت أما أو بنتا ، وذلك لأن الثانية إذا كانت أما ، ولم يدخل بها لا يفسد نكاح بنتها الأولى . وإن كانت بنتا فالمعقد عليها لا يفسد نكاح أماها ، أما إذا عقد على واحدة منهما أولا ولم يدخل بها ، ودخل بالثانية ، فإن كانت الأولى بنتا والثانية أما بطل نكاحهما معا ، وذلك لأن المعقد على البنات يحرم الأمهات ، والدخول بالأمهات يحرم البنات . أما إذا كانت الثانية بنتا ودخل بها دون الأم ، ففيها خلاف ، فبعضهم قال : إن النكاح باطل ويفسخ ، وذلك لأن الدخول بالبنت أبطل عقد أماها ، والمعقد على أماها أبطل عقدها ، فإذا أراد أن يتزوج أحدهما بعد الإسلام فإنه يحل له أن يتزوج البنت دون الأم ، لأن الدخول بالبنت جعل التحريم مؤبدا بينه وبين أصولها أما المعقد على الأم فإنه لا يوجب بتأييد التحريم .

الشافعية - قالوا : نكاح غير المسلمين في ديار الإسلام يتركون عليه ولا يتعرضن لهم ما داموا على دينهم ، سواء كان مسيحيا في نظر الإسلام ، أو فاسدا وإذا أسلموا عليه بدون بحث لأن الأصل في انكحتهم الصحة ، فإذا تزوجهما ودخل بها دون شهود ، أو تزوجهما لمدة معينة مؤقتة - وهو نكاح المتعة - فأنهم يقررون عليه بشرط أن يعتقدوا في نكاح المتعة أنه نكاح دائم أما إذا اعتقدوا أنه مؤقت فأنهم لا يقران عليه وذلك لأنهم إن أسلموا قبل انقضاء الوقت المحدد كان إقرار لهم على فساد قبل الإسلام ولم يزل عند الإسلام وهو ممنوع ، كما سلف عنه .

وإذا أسلم بعد انقضاء الوقت ، المحدد بهما فالأمر ظاهر لأنهما يعتقدان انتهاء النكاح بانتهاء وقته فلا معنى لأقرلها على الزنا ، والمختبر اعتقاد أهل ملة الزوج لا أهل ملة الزوجة .

وقد يقال ، أن مثل هذه الانكحة قال بصحتها بعض أئمة المسلمين أيضا والكلام هنا يصح أن يكون في المقاسد المجمع على فساده فإذا تزوجهما بنكاح فاسد غند جميع المسلمين فأنهم يتركون عليه ويقررون عليه بعد إسلامهم . أو بعد مرافقتهم إليها إن لم يكن ظاهرا لمبدأ فساد عند الإسلام ، مثل ذلك أن يتزوجها وهي في عدة الغير فينبى بها -

وتتفقى عدتها ثم يدخلان الاسلام ، فانهما لا يقران على هذا النكاح ، وذلك لان الشرط في اقرارهم على النكاح الفاسد أن لا يستمر الفساد المعلوم لنا الى وقت الاسلام ، فإذا أسلما قبل انقضاء عدتها من الغير ولم يظهر لنا ذلك ، فليس لنا أن نبعث عن الفساد ولا عن كونه مستمرا الى الدخول في الاسلام ، أو لا .

وحاصل هذا أننا لا نتعرض لانكحة غير المسلمين وهم على دينهم ، فإذا ترافعوا اليها أو أسلما فإننا نقرهم عليها من غير بحث عن كونها وقعت صحيحة أو فاسدة بحيث لا يجوز لنا البحث ، فان ظهر لنا فسادها فنظر فيما اذا كان المفسد باقيا وقت الاسلام ، أو زول . فان كان باقيا فرقنا بينهما ، وان كان قد زال أقررناهم عليه ، كما بيناه فيما اذا عقد عليها وهي في عدة الغير .

فإذا لم نعرف أنه تزوجها . وهي معدة فلا يصح لنا أن نسألهما في ذلك أو نبعث عنه ، أما اذا كان الفساد ظاهرا لنا بحيث لا يمكن اخفاؤه ، كما اذا تزوج المجوسى محرما من معارمه ، كاخوته ، وبنته ، وعمته ، وزوجة أبيه ، وابنه ، فان الفساد في هذه الحالة ظاهر ومجمع عليه ، فإذا أسلما فرق بينهما كما يقول الحنفية ، وكذلك اذا ترافعا اليها وهم على دينهم أو ترافع اليها أحدهما خلافا للحنفية ، فلنا أن نقرهم عليه ، وإذا أسلمت الزوجة ، سواء كلنت كتلية . أو غير كتلية ، فان كان اسلامها قبل الوطء . أو مات في معناه . كاستدخال منى الرجل بغير الوطء وقت الفرقة بينهما حالا ان لم يسلم معها ، وان أسلمت بعد الدخول كان عليها المدة ، فإذا أسلم الزوج قبل انقضاء المدة ، ولو في آخر لحظة منها لم يفسخ العقد ، والا فرق بينهما والفرقة بينهما فسخ لا طلاق ، وقد عللوا ذلك بأنهما مقهوران عليها ، والطلاق انما يكون بالاختيار ، فلذا كلنت الفرقة فسخا لا طلاقا . ولعل وجهه أنه اذا أسلم أحدهما كن الآخر مكرها على الاسلام . أو الفراق ، فأكراه من هذه الناحية ظاهر ، فلا يرد أن الاسلام أو الامتناع عنه صادر بالاختيار ، أما ما أجيب به من أنها مكرهان معا على الاسلام بحسب الأصل ، فانه غير ظاهر ، كما لا يخفى .

وإذا أسلم الزوج ، سواء كان كتليا . أو غير كتلي وتحت امرأة كتلية ، فان نكاحهما يبقى لانها تحل له ابتداء ، فان كلنت كتلية مستكملة لشروط المتقدمة وهو كتابي قبل الاسلام ، فهي حل له باتفاق ، وان كن وثنية غير كتلية ، فانها تحل له عند الشافعية على الأرجح .

وإذا أسلما معا في آن واحد بان انتهى كل واحد منهما بالنطق بالشهادتين في آن واحد بقيت الزوجية بينهما . سواء كان ذلك قبل الدخول أو بعده . وإذا تزوجت غير المسلمة مستمرا من دينها فأسلم أبوه ، وأسلمت هي مع أبيه ، فعليه كحل ، فبمقتضى ما يقول ، ان النكاح بينهما وبين زوجها المفسد يفسخ ، وذلك لأن المفسد

= يحصل اسلامه تبعاً لاسلام والده فيكون عقبه ، وقد قلنا ان اسلامها هي قد حصل لم  
اسلام الاب فيكون اسلامها متقدماً على اسلام زوجها قل الدخول فتتجزأ الفرقة بينهما .  
ومثل ذلك ما اذا أسلمت عقب اسلام والده ، لأن اسلام الزوجة في هذه الحالة يكون  
متأخراً عن اسلام الصغير .

والحاصل أن المعية التي يتقرر بها النكاح يشترط فيها أن يسلمها معا في آن واحد  
بمعنى لا يتقدم أحدهما في الآخر شيئاً ما واسلام زوجة الصغير بهذا الصورة لم تتحقق  
به هذه المعية لأنها اما قبله . أو بعده كما عرفت .

وحضهم يقول : انها اذا أسلمت مع والده الصغير فإن نكاحها يبقى ، وذلك لأن ترتيب  
اسلام الصغير على اسلام أبيه لا يقتضى أن اسلام الاب متقدم على اسلام الابن بالزمان ،  
بل الشارع قد جعل نطق الاب بالشهادتين اسلاماً له ولابنه الصغير في آن واحد ،  
فاسلام الزوجة قارن لاسلامها معا ، نعم ان اسلام الاب متقدم على اسلام الابن عقلاً ،  
لأنه عليه فيه والملة متقدمة على المثلول عقلاً ، ولكن التقدم العقلي لا عبرة به هنا . أما  
لوجبة نظر الاول ، فهو أن الملة وإن كانت مقارنة للمملول في الزمان . ولكن الحكم  
بالاسلام الابن لا يمكن الا بعد اسلام الاب ، فلا يقال للولد . انه مسلم ما لم يحكم للاب  
بالاسلام ، وكلاهما حسن ، الا ان الاول أظهر ، لأن الفرض من هذه المسألة أن نحكم  
بأن اسلام الزوجة مقارن لاسلامها معا . ولا شك أن كلمة الشهادتين الحاصلة من الاب  
أغنت عنه وعن ابنه ، فكانهما صدرت منهما معا ، والفرض أن الزوجة قالتها مع الاب فهي  
في الواقع مقارنة لاسلامها معا بلا نزاع ، أما ان الحكم لابن بالاسلام لا يكون الا  
بعد ثبوت اسلام الاب ، فلا يؤثر في هذا ، كما لا يخفى .

هذا في الصورة الاولى : أما في الصورة الثانية ، وهي ما اذا أسلمت عقب والده زوجها  
الصغير فانه قد يقال : انها اذا أسلمت عقبه مباشرة ، وقد قررتم أن اسلام الصغير  
يتأخر عن اسلام أبيه ، كما هو الرأي الاول . فيكون اسلامها في هذه الحالة مقارناً لاسلام  
زوجها الصغير ، لأن كليهما قد تأخر عن اسلام الاب ، وهو المطلوب ، والجواب :  
أن اسلام الصغير حكمى حكم به الشارع تبعاً لاسلام أبيه ، اسلامها هي  
قولي ، والحكمى متقدم على القولي لأنه لا يحتاج الى عبارة يعبر بها بخلاف القوليه .  
هذا ، وإننى أعلم أن مثل هذه الصورة نادرة الوقوع ، ولكننى قصدت من إيرادها  
بيان الفلسفة المتعلقة بها للافادة بها في غيرها ، والدلالة على مقدار غناية المتقدمين بالمباحث  
الفقهية وحكمها ، وذلك ما أتوخاه في غالب الأحيان .

هذا ، وإذا أطلقنا ثلاثاً قبل الاسلام ثم جدد نكاحها بدون مطاق ، وتماكها الهند  
في ذلك ، أو أسلمها فانه يفرق بينهما ، أما ان جدد العقد بمطاق في الذكر فانه يكتفى .  
وأذا أسلم غير المسلم وتحتو كثر من أربع سنوة ، فلن في هذه الحالة صورة : به



أحدها : أمسكت فإذا قال : أمسكت فقد اختار نكاحها ، ثانيا : ألفاظ الطلاق ، سواء كان حريصا . أو كتابيا . ومعنى كون الطلاق اختيار للنكاح أنه إذا طلق واحدة منهن كان معنى ذلك الضمني أنه اختار نكاحها . إذ لو لا ثبوت النكاح ما تحقق الطلاق ، فكانه قال : اخترت نكاحك وطلقتك . وعلى هذا إذا طلق الأربع المباحات له فقد اختار النصب . وفسخ عقد الباقيات بحكم الشرع . فلا يبقى له منهن واحدة على فتمته . ثالثا : لفظ الفراق . ولكن لفظ الأفراق لا يكون اختيارا للنكاح إلا إذا نوى به الطلاق . وذلك لأن لفظ التفراق مشترك بين الطلاق والفسخ . فإذا أريد منه الطلاق كان معناه أنه اختار -

« نكاحها ثم طلقها ، أما إذا أريد منه الفسخ كان معناه أنه فسخ مالا ثبتت له ، لأن الفسخ يرد على الفاسد من أول أمار ، ولا يصح الاختيار بالوطء ، خلافا للمالكية . والحنبلة ، لأن الاختيار إما أن يكون في حكم ابتداء النكاح ، فكانه يريد العقد عليها الآن ، وإما أن يكون في حكم استدامته ، وكلامهما لا يتحقق بالفعل الذي يشبه التعااطي في البيع ، بل لا بد فيها من القول ، فهلزمه أن يقول ما يدل على الاختيار حقيقة ، كاخترت ، أو ضمنت ، كالطلاق ، وكذا لا يصح الاختيار بالظهار . ولا بالابلاء ، خلافا للمالكية ، ووافقتا للحنبلة ، أما الحنفية فلم يفتصل آخر سوى هذا ، فارجع إليه لتعرف الفرق ، فإنه شامع .

وهل الاختيار واجب فورا . أو على التراخي ؟ الظاهر أنه واجب فورا ثم إذا حضر عددا ممينا ليختار منه طلب الإمهال ليمين . يصح أن يمهل ثلاثة أيام ويجبر على التحين ، فإن تركه أجبر عليه بالجنس ، فإن أصر عزر بالضرب .

ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، والا وقف الأمر ، فلا يصح الاختيار منه ولا من وليه وفاناً للحنبلة ، وخلافا للمالكية الغائبين بصحة اختيار الولي . وتبتدئ عدة المفارقة من وقت إسلامها . أو إسلام الزوج إن كان متقدماً على إسلامها لأن الإسلام هو سبب الفقرة .

هذا ، وإذا جمع بين الأم وبينها ثم أسلم ، فإن كان قد دخل عليهما مما حرمتا عليه أبداً وافرقت بينهما ، وإن كان قد دخل بالأم فقط حرمتا عليه كذلك ، وإن لم يدخل بواحدة منهما حرمت الأم دون البنت ، وكذا إذا دخل بالبنت دون الأم فإن الأم تحرم دون البنت . المالكية — قالوا : اختلف علماءهم في أنكحة أهل الكتاب التي تقع بينهم مستوفية للشرائط التي عند المسلمين ، فقال بعضهم : أنها فاسدة ، لأنه يشترط لصحتها الإسلام ، فمتى كان الزوجان كافرين كان عقد زواجهما فاسداً ولو استكمل شروط الصحة من شهود . وولي وصيغة إيجاب وقبول . ومهر . وخلو من الموانع ، وهذا هو المشهور ، وقال بعضهم : إذا استكملت شرائط الصحة تكون صحيحة في نظر الشريعة الإسلامية أيضاً ، أما كون إسلام الزوج شرطاً في صحة العقد فمطله إذا كانت الزوجة مسلمة ، أما غير المسلم فلا يشترط فيها إسلام الزوج ، وهذا هو الظاهر ، وعلى هذا لا يكون في هذه المسئلة خلاف بين الأئمة ، لأن الحنفية . والشافعية . والحنبلة يحكمون بصحة عقودهم التي وافقت عقودنا .

ولكن الحنفية قد نقلوا عن المالكية القول الأول ، واحتجوا عليهم بقوله تعالى : « وأمرته حمالة الحطب » لأنه لو لم تكن الزوجية صحيحة بين أبي لهب وبين حمالة الحطب لما أخبر الله عنها بكونها امرأته ، فإن الرجل في اللغة زوجة ، واستدلوا =

« أيضا بحديث » خرجت من نكاح ولم أخرج من سفاح » أما الدليل الأول فإنه يكفى في اثبات هذا الفرع ، وإذا كان القول الصحيح عند المالكية موافقا لم عليه الأئمة الآخرون . فلا خصومة تستدعى الرد عليها . وأما الدليل الثاني فهو منقوض ، وذلك لأن قد عرفت جبهه ، وهو أن النبي ﷺ أخبر بأن نكاح أجداده صحيح ليس بسفاح - مع كونهم مشركين - لأنه كان موافقا لقواعد الاسلام . والا كان من سفاح الجاهلية ، ووجه نقضه أن أجداد النبي ﷺ كانوا مسلمين لا مشركين لأنهم كانوا يعبدون الله على شريعة إبراهيم ، وليس نقل هذا القول مقصورا على الرافضة فقط ، كما نقله بعض الفقهاء عن أبي حنبلان في تفسير قوله تعالى : « وتقلب في الساجدين » وعلى فرض نقله عنهم وحدهم فإنه لا يضر في الموضوع ، لأنهم نقلوا مسألة تاريخية يؤيدها العقل والمنطق السليم ، على أن هذا القول مغفول عن كثير من المؤرخين وشرح الحديث والمفسرين عند قوله تعالى « وإذا ناز إبراهيم لأبيه » فإنهم قالوا : أنه عمه لأن أجداد النبي جميعهم موحدون نعم نقل عن بعضهم أنه تأثر ببعض عادات قومه ولكن في غير التوحيد ، وسبب ذلك ضياع شريعة إبراهيم من بينهم ولو أنها وجدت لاستمسكوا بها جميعها أصولا وفروعا .

ويدل لذلك ما ورد من أن نور النبي ﷺ كان ينتقل في الأصلاب والأرحام الطاهرة حتى وصل عبد الله وأمنة . وقد نص الله تعالى على أن المشرك نجس . قال الله تعالى « إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام » فكيف ينتقل نور النبوة في الأصلاب التي حكم الله بأنها نجسة كحجاسة الخزير ؟ لأن هذا بعيدا كل البعد .

ومما يوجب العجب قول بعضهم : أن أبوى النبي ﷺ ملتا على الكفر وفي الوقت نفسه يذكرون أن أمته كانت تحوطها الملائكة الكرام ، وكل من يرى نور النبوة في جبهة الله ... الخ ما ذكروه ، فهل المشرك النجس ترفه الملائكة وتخالطه الأرواح الطاهرة ويرى من أرهاصات النبوة ما يفيد أنه من أقرب المقربين إلى ربه ؟ ! وأغرب من هذا قولهم . أن الله تعالى قد أحيا أبوى النبي ﷺ فأمنأ به وملتا بعد ذلك . ولعله قائل هذا نسي أن قدرة الله كانت صالحة أيضا لأن يهديهما إلى توحيد الإله في حال حياتهما ، كما هدى زيد بن عمرو بن نفيل . وغيره بل يصبرنها عن عبادة الأصنام إكراما لنور النبوة الذي أشرق على جميع العالم فأخرجهم من الظلمات إلى النور ، وأيهما أقرب إلى تعلق القدرة هدايتهما قتلوا أو أحيأهما لجرد الأيمان ، وأمايتهما فورا على أن الأيمان بعد الموت والمساينة لا معنى له ، وإذا كان الأيمان في حالة الاحتضار غير مفيد بعد أن يرى الإنسان العذاب ويسوق بما بعد الموت ؟ فإذا قلوا : أن أسألة معجزة للنبي ﷺ قلنا : أن المعجزة عند الضرورة . أي ضرورة في هذا ؟ إذ يكفى أن يغفر الله لهما بدون خرق للنظم . كل هذا كلام لا يصح ذكره في الكتب العلمية ولا المناقشة فيه بل الحق أن أجداد النبي ﷺ كانوا موحدين جميعا .

= وما نزل عن بعضهم أنه تأثر بمادات قومه لم يكن مشركا مطلقا انظر ما روى عن جده عبد المطلب وهو يفرغ إلى الله وليستغث به من أصحاب الفيل حيث يقول :  
لا هم ان المرء يمنع رحله فامنع رحالكم وانصر على آل الصليب وعابدين اليوم آلك .  
فهل هذا كلام وثني يعبد الصنم ، أو كلام موحد مخلص لربه ؟ .

والذي أثار مثل هذه الشبهات الفاسدة أمران : أحدهما ما نقل عن أبي حنيفة أن الذي سأل عن أبيه « ان أبي وأباك في النار » : ما رواه مسلم من أن النبي ﷺ قال للأعرابي الذي سأل عن أبيه « ان أبي وأباك في النار » ، أما قول أبي حنيفة رضي الله عنه فإن السذى حمل على ذلك هو مذهبه من أن أهل الفترة غير ناجين إذا أشركوا مع الله غيره فهم ملزمون بتوحيد الله بمقولهم لأن معرفة الله ثبتت بالعقل لا بالشرع ، فغير الموحد من أهل الفترة مثل غيره من المشركين الذين جاعتهم الرسل ولا يخفى أن البحث يدور حول هذه المسألة من جهتين : أحدها هل أهل الفترة ناجون أو لا ؟ ثانيتهما : هل ثبت كون آباء النبي ﷺ لم يكونوا موجدين أو لا ؟ وما طريق الإثبات أو الإثبات ؟ ولا يخفى أن الأولى اعتقادية ، معلومة من العقائد لا تثبت الا بالقطعي من دليل عقلي أو نقلي ، والثانية تاريخية .

فأما الأدلة على أن أهل الفترة ناجون فهي قطعية في نظري ، وذلك لأن الله تعالى قال : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وحمل الرسول على العقل خروج على الظاهر المعقول بدون ضرورة فإن الرسول إذا أطلق في لسان الشرع كان معناه — الإنسان الذي أوحى إليه بشرع أمر بتبليغه — والقرآن من أوله إلى آخره على هذا ، قال تعالى : « فلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » ، « أرسلنا رسلا تنزيها » ، « جاعلهم رسلا » ، « وما أرسلنا من رسول الا بلسان قومه » ، وهكذا ، فإذا استطاعوا أن يأتوا بكلمة رسول في القرآن على غير هذا المعنى كان لهم العذر ، وهذا هو المعقول المطابق لسنة الله في خلقه ، فإن الله سبحانه قد أرسل الرسل من بدء الخلق إلى أن استقرت وختمت بالشرعية الإسلامية التي لا تقبل الزوال ، بل جعل الله في طبيعتها ما يجعلها تتم وتزداد كلما تجدد الزمان ، وليس من المعقول أن نقول : ان الله أرسل الرسل لتبليغ الشرائع الفرعية وتبليغ أحوال الآخرة فحسب ، أما معرفة الله الواحد الخزء عن كل ما لا يليق به فواجبه على الناس بطبيعتهم . فليعلم أن يعرفوا ذلك من غير الرسل والا كانوا معذبين ، لأن هذا القول ينتقضه الواقع القطعي ، فإن أول شيء اهتم به الرسل هو توحيد الاله . بل كان كل مهم منحصرا في توحيد الاله ، ولولا ما أودعه الله في الرسل من أسرار وقوى مؤثرة فوق طمأنينة البشر ، لما وجد على الأرض موحد ، اللهم الا شواذ العالم في الذكاء القادر والخطئة الباهرة ، أمثال زيد بن عمرو بن نفيل . وقس بن ساعد ، وكبار فلاسفة العالم الذين لا يتجاوزون أصابع اليد فهل يعتقد أن الله المليم بطوائف عبادة يلزمهم بالتوحيد بدون إرسال رسل ؟ ان ذلك يكون قصرا لنفسيه على أفراد قلائل من خلقه ، =

= وتذنب الباقين ، وأين هذا من كرم الله ورحمته بعباده ؟ أين هذا من قوله : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » وقوله : « لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل » أي دليل يخصم الآية الثانية بغير توحيد : الإله ؟ فإن الله سبحانه جعل للناس الحجة عند عدم إرسال الرسل ، سواء كان ذلك في الحقائق أو في غيرها ، ومن الغريب أن مقاومة الرسل ما كانت إلا في توحيد الإله ، إبراهيم ، موسى ، وعيسى ، ومحمد ، ولوط ، وهود ، وصالح ، وشعيب وغيرهم لم يضطهدهم قومهم إلا من أجل معرفة الإله وتوحيده ، ولم يظهر جهلهم إلا في توحيد الإله ومعرفة ، ونظرة واحدة إلى كتاب الله تبين مقدار غايته بحاربة الوثنية ، فقد ملأ بالادلة الكونية وضرب الأمثال الحصة والمجج القطمية على وجود الإله ووحديته ، ومع ذلك كله فقد كانوا من أشد الناس عنادا واصرارا ، وغفلة عن الإله ووحديته ، فهل مثل هؤلاء كانت عقولهم كافية في معرفة الإله ؟ ولم توجد أمة من الأمم في زمن من الأزمنة على غير هذا النوال ، فنفترض أن المثل كاف في معرفة الإله بدون رسل تتصلحهم مع طبيعة المخلوقات بدون استثناء اللهم إلا إذا قلنا : أن الله خلق الناس أجمعين ليعذبهم ويقرر نعمته على أفراد قلائد لا تتجاوز الاصابع عدا ، كلا أن الله أرحم من أن يعذب عباده من غير أن يبين لهم طريق الهداية والرشاد .

فالحق أن أهل الفترة ناجون وإن غيروا عبدوا الأصنام ، كما يقول الأشاعرة والمالكية وبعض محققي الحنفية ، كالكمال بن الهمام ، والماتريدية قد اختلفوا أيضا ، فمنهم من قال : أنهم ناجون ، ومنهم من اشترط لنجاتهم أن يمضى زمن يمكنهم النظر فيه ، وأن لا يموتوا وهم شركون بعد النظر ، ولما كان الماتريدية ، والحنفية شئ واحد ، فقد أول بعضهم ما ذهب إليه بعض الماتريدية من نجاتهم بأنه معمول على ما إذا لم يموتوا وهم مشركون ، ولا أدري لهذا الحمل معنى ، لأن المفروض أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما إذا ماتوا موحدين لهذا الحمل فمعنى ، لأن المفسر أنهم ناجون بعد موتهم مشركين ، أما إذا ماتوا موحدين فلا خلاف فيه لأحد فالذي قال من الماتريدية : أنهم ناجون لا يريد به إلا نجاتهم بعد موتهم مشركين ، والا كان هازلا ، لأن من قال : لا إله إلا الله مخلصا دخل الجنة ، وإن قضى طول عمره مشركا باتفاق المسلمين .

هذا وقد أول بعض علماء الحنفية قوله تعالى : « وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » بوجه آخر ، فقال أن المراد بالعذاب عذاب الامتصاص في الدنيا ، فإله تعالى لا يملك الأمم في الدنيا إلا بعد أن يرسل لهم الرسل فلم يصدقهم ويضطهدوهم ، وعند ذلك يهلكهم الله في الدنيا ، إما عذاب الآخرة فإنه يقع على من مات مشركا ، ولو لم يرسل الله لهم رسولا ولكن الواقع أن الآية على عكس ذلك على خط مستقيم ، واليك البيان : قال تعالى : « من اهتدى فانما يهتدى لنفسه ومن ضل فانما يضل عليها ولا تزر وازرة وزر أخرى وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا » فالحق سبحانه قد تصرفاية الأشخاص

سوء حاله على نفسه ، وظاهر أن المراد قصر ما يترتب عليها من نفع وضرر ، فكل ما يترتب على هداية المرء من منفعة ، وكل ما يترتب على ضلاله من ضرر مقصور عليه وحده : وإذا كان كذلك فهل يتحقق هذا المعنى في الدنيا فقط ، أو في الآخرة فقط ، أو فيها مما ؟ أما أنا فلا أفهم إلا أنه يتحقق في الآخرة فقط ، وذلك لأن منافع هداية الناس واستقامتهم ليست مقصورة عليهم وحدهم في الدنيا ، بل تمتداهم إلى أبائهم وأهلهم وعشيرتهم ، بل وتمداهم إلى المجتمع ، وهذا واضح وكذاك مضار الضلال ليست مقصورة على الضالين فقط ، فكم صرع المضلون غيرهم واوردهم موارد الهلاك والفناء . وشر الضلال في تربية الأبناء والأهل ، وآثاره ظاهرة في المجتمع وكذلك إذا قصرنا المنافع على ما يسوقه الله تعالى من خير وشر ، فإن الخير الذي يجيء بسبب الصالحين لا يقتصر عليهم بل يعمم غيرهم ، والسنة الصحيحة ملوثة بهذا الموالش الذي ينزل بسبب الصالحين لا يقتصر عليهم ، ولهذا قال تعالى : « انتقوا فتنة لا تصيبن إلا الذين ظلموا منكم خاصة » .

وحينئذ لا يفهم من الآية إلا أن المراد بالمنافع الثواب الأخروي وبالمضار العذاب الاخروي ولذا قال تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى » بيانا لمعنى القصر المذكور ، فهو سبحانه يقول : كل واحد ينال جزاء عمله من خير أو شر ، قال تعالى : « فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره ومن يعمل مثقال ذرة شرا يره » ، فلا يعطى أحد ثواب عمل الآخر ، ولا يعص أحد عقاب وزر صاحبه ، وكل هذا في الآخرة بدون نزاع ، أما في الدنيا فإن صلاحها من أجل الصالحين يفيد غيرهم من الفاسقين والكافرين ، وفسادها بالخراب يؤدي أهلها ، سواء كانوا صالحين أو فاسقين .

وبعد أن قرر الله ذلك أراد أن يظهر منته على عباده ، فقال عز وجل : « وما كنا بمعنيين » حتى نبعث رسولا ، فلا يؤاخذ الله الناس بضلالتهم ، ولا يذبهم في الآخرة على عقابهم وأقوالهم وأعمالهم التي لا يرصها إلا بعد أن يرسل رسلا ( لئلا يكون للناس على الله حجة بعد الرسل ) فإن لهم أن يقولوا : اننا لا نعلم أن هذه المعتقدات أو هذه الأقوال والأعمال لا ترصيك ، فتكون لهم المحفرة ، ولا يكون الله عليهم الحجة البالغة . ولا يمكن أيضا قصر رفع العذاب عنهم على الأقوال والأعمال بحيث لا يعذبون عليها هي ، أما معرفة الله تعالى وتوحيده فانهم يعذبون عليها وذلك لأن هذا لا دليل عليه مطلقا ، بل الأدليل قائم على خلافه . وهو كلمة الضلال ، فإن الله دائم يصف المشركين بالضلالتين من أجل الشرك وعبادة الأوثان ، أما أعمالهم الفرعية من ماملات ونحوها فكل أن يعرض لها إلا على طريق التنزيه والتائب ، انظر مثلا إلى ما كانوا عليه من فساد في مسألة الأنكحة وغيرها ، فلما أراد الله أن يذبهم شرع لهم بعد إسلامهم ما فيه سعادتهم ، فاقصروا قوله تعالى : « ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء أن أرضن تحصننا » وقوله : « لا تقربوا الصلاة وأنتم سكارى » ، وآية الدين . وآية المورث والموصية والعدة . وإباحة النساء =

«الأربع دون سواها» والصيام • والصلاة • والحج ، فإن كل هذا جاء بعد الإسلام ، ولم يكن محل نزاع بين المشركين وبين الرسول . بل كل النزاع كان مقصوراً على التوحيد ، فالضلال المذكور في الآية من ضلال الشرك وعدم معرفة الآله ، هؤلاء الضالون لا يميزهم إله إلا إذا أرسل لهم رسولا بلا نزاع .

وبعد فلم يثبت أن آباء النبي كانوا مشركين ، بل ثبت أنهم كانوا موحدين ، ذمهم أظهار مقربون ، ولا يجوز أن يقال : أن أبوى النبي ﷺ كافرين على أي حال ، بل هما في أعلى مراتب الجنات .

أما الكلام في حديث مسلم فقد عرفت أن المالكية والأشاعرة ، قد احتجوا بقواه تعالى: «وما كنا مطيعين حتى نبعث رسولا» وظواهر اللغة والعرف والسياق تفيد أن الرسول هو الإنسان الذي يوحى إليه من عند الله تعالى ويؤمر بالتبليغ ، فتأويله بالعقل تصف واضح ، ومتى نطق كتاب الله بأمر يؤيده العقل وجب تأويل الأحاديث التي تخالفه إذا أمكن تأويلها ، والا وجب العمل بما يقتضيه كتاب الله تعالى .

وحديث مسلم هذا يمكن تأويله ، وهو أن المراد بآب النبي ﷺ أبو لهب ، فإن الله تعالى قد أخبر أنه في النار قطعا ، والآب يطلق في اللغة على العم ويؤيد هذا التأويل نص الحديث وهو ( أن رجلا قال : يا رسول الله أين أبى ؟ قال : في النار ، فلما قنا دعاه فقال : إني أن أبى وأبلك في النار ) ، فظاهر هذا يفيد أن أحد المسلمين سأل عن مقر أبيه الذي مات مشركا ، وام يجب دعوة النبي ﷺ ، فقال له النبي ﷺ : ( أنه في النار ) فظهر على وجه الرجل طبعها العار للحنن والأسف ، فولى أسفا ، فإراد ﷺ أن يزيل ما علق بنفس الرجل من أسى ، فاستدعاه ثانيا وقال له : ( أن أبى وأبلك في النار ) ومعنى هذا أنه إذا كان أبوك في النار لأنه لم يؤمن بى ، فلا تجزع لأن أبى أنا ، وأنا رسول الله ، في النار لأنه لم يؤمن بى ، وهو أبو لهب طبعها ، فإن الله تعالى قد أخبر نبيه بأنه لم يؤمن ، فهو من أهل النار حتما .

وأظن أن هذا المعنى لا تسكلف فيه ولا تصف ، بل هو الظاهر المقول لأن كون النبي ﷺ يخبر بأن أجديه في النار وهما لم يمارضاه في دعوته ولم يرفضاه ما جاء به لا فائدة فيه للفاس ، إذا لا زجر فيه لأحد ، وإنما الذي يصح أن يزجر الناس كون أبى لهب المارض للدعوى في النار .

والحاصل أن الأحاديث الواردة في مثل هذا المقام يجب أن تحمل على نحو ما ذكرنا ، ومن لم يستطع تأويلها وقف معها موقف المفوض الذي عجز عن التأويل ، وعمل بما يقتضيه ظاهر كتاب الله تعالى المؤيد بالعقل ، وإله يهدى إلى سواء السبيل .

هذا ، وقد ذكرنا هذا الكلام في مذهب المالكية مع أن الحقيقة تعرضوا له في مذهبهم ، لأن رأينا في هذا المقام أن أهل الفترة ناجون جميعا ، وإن غيروا وبدلوا ، كما يقول المالكية =

على أن الملكية ليسوا حاجة إلى إيراد هذا المقام ، لأنك قد عرفت أن الصحيح عندهم هو أن عقود غير المسلمين تكون صحيحة متى وافقت قواعد الإسلام ، وإن كانوا كافرين ، فلا خلاف بينهم وبين غيرهم على الصحيح ، فلنرجع إلى ما كنا فيه .

فإن قلت : ماذا يترتب على خلاف الملكية في الحكم بصحة عقود نكاح الكافرين إن وافقت قواعد ديننا ، والصكم بمصمحتها مع أنهم يقولون : أنهم يقرون على أنكحتهم إذا أسلموا على التفصيل الآخر ؟ والجواب : أن الذين يقولون بفساد أنكحتهم مطلقا ، ولو كانت موافقة لقواعد ديننا يترتب على قولهم أنه لا يجوز لمسلم أن يتولى عقد الكتابيين وغيرهم ، ولو كانت مستوفية للشروط ، مثلا إذا طلب الكتابيان من مسلم أن يعقد لهما بشروط عقود المسلمين وأركانها لا يجوز له أن يفعل لأن الشروط لا تخرجها عن الفساد ، والمسلم لا يجوز له أن يتولى الفاسد ، أما الذين يقولون بالصحة فإنه يترتب على قولهم العكس . فيجوز للمسلم أن يعقد لهم متى كان العقد صحيحا .

ثم إن الملكية يقولون : إن غير المسلمين يقرون على أنكحتهم إذا دخلوا الإسلام ، سواء كانت صحيحة في نظرنا . أو لمادة الألف أمور : أحدها نكاح المحارم بنسب ، أو رضاع ، كما إذا تزوج المجوسى بنته . أو أخته ثم أسلم فإنه لا يقر على ذلك بحال ، أما حرمة المصاهرة فإنها لا تحصل بينهم إلا بالوطء ، مثلا إذا تزوج امرأة ولم يطأها . ثم تزوج لها ووطئها وأسلم أقر على أمها ، لأنه وإن تزوج بنتها ولكنه لم يطأها ، وكذا إذا تزوج امرأة لم يطأها ، ثم أسلم وتركها . فإنها لا تحرم على أبيه . ولا على ابنه لما عرفت من أن الذي يوجب حرمة المصاهرة بينهم هو الوطء . ثانيها : أن يتزوجها وهي في عدة الفهر ثم يسلم . أو يسلم معا فإنه يفرق بينهما . سواء دخل بها . أو لم يدخل ، فإذا أسلم قبل انقضاء العدة التي عقد عليها فيها ثم ووطئها بعد الإسلام تأبذ تحريمها عليه ، فلا تحل له أبدا ، أما إذا أسلم بعد انقضاء العدة ووطئها بعد الإسلام فإن تحريمها لا يتأبذ عليه بل يفرق بينهما ، له أن يجدد عقده عليها بعد انقضاء العدة . ثالثها : أن يتزوجها لأجل ، وهو نكاح المتعة ، ويسلم قبل انقضاء الأجل ، ويطلب هو أو هي استمرار العقد إلى نهاية الأجل ، فإنها لا يقران على ذلك لأن إقرارهما عليه بعد الإسلام إقرار لنكاح المتعة الممنوع بالتلقين ، نعم إذا طلبا الاستمرار على زواجهما بصفة دائمة فإنهما يقران على ذلك ، فإذا أسلما بعد انقضاء الأجل وهما يعيشان عيشة الزوجية وطلبا إقرارهما ، فإنهما يقران .

ويعد فإن أسلم الزوج وتمت امرأة كتابية فإنه يبقى على زواجه معها ، سواء أسلمت ، أو لا . وسواء كان الزوج صغيرا ، أو كبيرا . وأما إن أسلم وتمت زوجة مجوسية ، فإنه أه كان بالنا فرق بينهما إلا إذا أسلمت بعده بزمان قريب ، وقد بشر على المعتد ، فإن أسلمت بعده هذا الزمان فإن أسلامها لا ينفع في بقاء زوجيتها ، فإن أسلمت بعده بزمان أقل من شهر بقيت الزوجية قائمة بينهما وإن كان الزوج صغيرا وقف النكاح بينهما حتى يبلغ .



• • • • •

= فإن لم تسلم بعد بلوغه فرق بينهما •

هذا إذا أسلم الزوج ، أما إذا أسلمت الزوجة فلها لا تحمل لزوجها مادام على دينه ، سواء كان كتابيا أو وثنيا • ولكن لا تبين منه إلا بعد أن يمضي زمن استيراثها منه بالحيض إن كانت مدخولا بها ، فإذا أسلم قبل مضي هذا الزمن بقيت زوجتيها قائمة حتى ولو طلقها ثلاثا حال كفره بعد إسلامها لأن طلاق الكافر لا عبرة به ، فإذا انقضت عدتها قبل إسلامها بانتهى منه ولا نفقة لها عليه في مدة الاستبراء بعد إسلامها ، سواء أسلم ، أو لم يسلم على المختار إلا إذا كانت حاملا فانه يلزم بنفقتها انتقالا ، هذا إذا أسلمت بعد الدخول ، أما إذا أسلمت قبل الدخول ، قبل أن يسلم ، فانها تبين منه بمجرد إسلامها على الرجوع ، سواء أسلم بعدها بزمان قريب ، وهو أقل من شهر ، أو لا • وبعضهم يقول : إذا أسلم بعدها بزمان قريب كلن أحق بها فلا تبين منه ، وعلى الأول فلها تمل له بحقد جديد : أما إذا أسلمها معا فانهما يقران على النكاح قبل الدخول ويعد •

والمراد بكون إسلامها معا أن يطن إسلامهما أم المسلم من ، بأن يجيئا اليأسا مسلمين ، سواء أسلم قبلها ، أو أسلمت قبله . لأن الترتيب لم ينطق عليه ، فكان إسلامهما بم يثبت إلا عند الاطلاع عليه ، فالعلة هنا حكيمة •

والفرقة في جميع ما تقدم فسخ يفسخ طلاق ، والفسخ ينهي طلاق يسقط المهر قبل الدخول •

هذا ، وإذا أسلم وتحت أم وبنتها فإن كان لم يتلذذ بواحدة منهما كان له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمعهما في عقد واحد • أو عقدين ، وذلك العقد الفاسد لا يوجب حرمة المصاهرة ، ويجوز لابنه وأبيه أن يتزوج من فارتقا من غير مس مع الكرامة أما أن تلذذ بهما فانهما يحزمان عليه حرمة مؤبدة ، وذلك لأنه وطء شبهة ، فهو يوجب حرمة المصاهرة بنشرها ، وإن وطئ واحدة منهما وأراد البقاء معها قلته يقر على ذلك • وتحرم عليه الأخرى حرمة مؤبدة وكما تحرم عليه تحرم على أبيه وابنه ، لأن الوطء ينشر الحرمة ، وإن كان بشبهة ، كما ذكرنا •

وإذا أسلم وتحت أختان أسلمتا معه • أو قبله • أو بعده قبل انتهاء مدة الاستبراء فإن له الحق في اختيار واحدة منهما ، سواء جمع بينهما في عقد واحد • أو عقدين دخل بهما أو لم يدخل •

وإذا أسلم وتحت أكثر من أربع زوجات أسلمن معه • أو كن كتابيات فإن له الحق في اختيار أربع من بينهن سواء تزوجن في عقد واحد • أو عقود متفرقة ، وسواء دخل بهن • أو ببعضهن أو لم يدخل وسواء كلنت الأربع المختارات معه لعقود عليهن في الأول • أو في الآخر ، وله أن يختار أقل من أربع ، وله أن لا يختار أربع زوجات من غير الأحياء ، فإذا اختار الأموات فسخ نكاح الأحياء ، وإذا اختار الأموات كلن له الحق فيميراثهن ، وهذا

= هو فائدة اختيار الاموات ، ثم ان الاختيار كما يكون بلفظ اخترت فلاتة مثلا كذلك يكون بفعل اخترت وذلك أمور :

أحدهما : الطلاق ، فبدأ طلق واحداً منهن ، فقد اختارها زوجة بالطلاق ، وذلك لأن الطلاق لا يتمق إلا بعد ثبوت علاقته الزوجية بالعقد الصحيح ، وهذا النكاح وان كان فاسداً بمصيب أصله إلا أن الاسلام صححه ، وعلى هذا يكون قد اختار واحدة من الأربع اللاتي له الحق في الجمع بينهما وطلقها فيبقى له ثلاث فلن يطلق ثنتين بقي له ثنتان ، وعلى هذا القياس .

ثانيها : الظهار ، فإذا قال لواحدة منهن : أنت على كظهر أمي كان معنى هذا أنه اختارها زوجة ثم ظاهر منها ، فيكون له ثلاثة .  
ثالثها : الأيلاء وهو المطلق بأن لا يقرب زوجته ، فإذا حلف أن لا يقرب فلانة فقد اختارها زوجة ثم حلف ، ففي ذلك اختيار لها ، وبمعنى يقول : أنه لا يكون اختياراً إلا إذا كان مؤقّتاً كان حلف بأن لا يقربها خمسة أشهر ، أو كان مقيداً بمحل ، كأن حلف بأن يطأها في مكان كذا .

رابعها : الوطء ، فإذا وطئ واحدة منهن فقد اختار ما يصل له الجمع بينهما ، وإذا وطئ أكثر من أربعة يعتبر الأول ، بمعنى أنه يأخذ التي وطئها أولاً ثم التي تليها وهكذا ولا يعتبر وطء ما زاد على أربعة زناً ، لأنهن كن زوجاته بالعقد الفاسد ، ولا يشترط أن يتوى بالوطء اختيار الزوجات ، بل ينصرف الوطء إلى ذلك بطبيعة الحال .  
هذا ، وإذا قال ففسدت نكاح فلانة فلذلك يكون فساداً للنكاح ، ويفتقر أربعة غيرها ، والفرق بين الفسخ والطلاق : حيث قلنا : أن الطلاق يسقط واحدة من الأربعة ، بخلاف الفسخ فإنه لا يسقط ، ويكون له الحق في اختيار الأربعة أن الطلاق لا يكون إلا إذا كان العقد صحيحاً أو كان فاسداً غير مجمع على فساد ، بخلاف الفسخ فإنه يكون في المجمع على فساد . فإذا نظر إلى المقدّم قبل الاسلام كان مجمعا على فساد ، وإذا نظر إليه بعد الاسلام من حيث أن الاسلام أقدم ترخيصة كان صحيحاً .

هذا ويشترط أن يكون الزوج المختار بالغاً عاقلاً ، وألا فلا يصح اختياره ، بل يختار له ولية إن كان له ولي ، فإن لم يكن له ولي اختار له الحاكم . ( يصح اختيار الزوج البالغ العاقل ، ولو كان مريضاً ، أو محرماً ، أو واجداً لطول الحرة العنقابلة . قالوا : أنكحة المخالفين لنا في الدين إذا كانت موافقة لأنكحها في شرائطها وأركانها كانت صحيحة ، أما إذا لم تكن كذلك فإنهم يفسرون عليها ولا تتمرض لهم فيها بشرطين .

أشراط الأول : أن يعتدوا بإباحتها ، فإن كانت لا تجوز في دينهم لا يقربون عليها في بلادنا كالزنا والسرقه .

= الشرط الثاني : لا يتحللوا البنا ، فان تحللكموا البنا قبل العقد لنعقده لهم جاز لنا ذلك بشرط أن نعقده على حكمنا بإيجاب وقبول وولي وشاهدي عدل منا لا نهم ، كما قال «واذا حكمت فاحكم بينهم بالقسط» تعالى : وان جاءوا البنا بعد العقد ، فلا يظلم ما إن تكون المرأة مباحة ، أو لا . فان كانت مباحة ليست من المحارم وليست معتدة من المير اقرارناهم على النكاح بدون أن نبصث ع كيفية صدوره من وجود صيغة . أو ولي . أو غير ذلك . وان لم تكن مباحة كان كلت أختا ، أو أما أو بنتا ، أو عمة ، أو نحو ذلك من المحرمات بنسب . أو رضاع ، أو كلت معتدة لم تفرغ عدتها لم تفرم عليه ، بل نفرق بين زوجين . وإذا أسلم الزوجان ما بأن نطقا بالشهادتين دفعة واحدة بقي النكاح قائما بينهما ، سواء كانا كتابيين ، أو وثنيين . أما اذا أسلمت الزوجة وحدها ، فان كان ذلك قبل الدخول بها يطل النكاح ، سواء كان زوجها كتابيا . أو لا ، ولا مهر لها لأن الفرقة جاءت من قبلها ، فإذا أسلم زوجها وهى فى العدة بقي النكاح بينهما . أما اذا أسلم بعد انقضاء عدتها فان النكاح يفسخ ، ولها نفقة العدة ان أسلمت قبله ، سواء أسلم الزوج ، أو لم يسلم . وإذا أسلم الزوج وحده ، فان كلت "زوجة كتابية استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، سواء أسلمت ، أو لم تسلم . وسواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، أما ان كانت غير كتابية وكان ذلك قبل الدخول فانها تبين منه فى الحال ، ولها نصف المهر لأن الفرقة من جهته ، فان كان بعد الدخول وجب عليها أن تمتد منه ، فإذا أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح بينهما على ما هو عليه ، وإذا أسلمت بعد انقضاء العدة ففسخ النكاح كما ذكرنا فى اسلامه . قال ابن شبرمة : كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل ، فأيهما أسلم قبل انقضاء العدة فبطلت امرأته . فان أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما . وإذا أسلم الكافر وتحته أكثر من أربع زوجات فأسلمن معه . أو أسلمن قبله . أو بعده فى عدته . أو لم يسلمن ، وكان كتابيات ، كان له الحق فى أن يختار منهن أربعاً فقط ويسرح الباقيات ، لا فرق بين أن يختار الأوائل أو الأواخر ، سواء عقد عليهن عقدا واحدا . أو عقودا متعددة ، وله أن يختار منهن شيئا ، وله أن يختار أربع زوجات . ميتات ويسرح الأحياء جميعين ليرث منهن ، كما يقول الملكية ، وبشرط أن يكون مكلفا ، فان كان غير مكلف وقف أمر النساء حتى يكلف ، وإذا امتنع عن الاختيار أجبر عليه بالحبس والتعزير وعليه نفقتين جميعا إلى أن يختار ، والاختيار يكون بأشياء منها : اخترت هؤلاء . وتركت هؤلاء . ولا يلزم ، أن يكون بلفظ اخترت بل أن يكون بلفظ أسكت فإذا قال أسكت هؤلاء . وتركت هؤلاء فإنه يصح . وكذا اذا قال : اخترت هذه للفسخ ، وهذه للامساك ، فإنه يصح ، لأن الاختيار كما يكون للامساك يكون للفسخ ، ويصح أيضا أن يقول : اخترت هذه . ومنها الوطء ، فإذا وطئ بعد الاسلام واحدة منهن كان مختارا لها زوجة ، فإذا رطئ أربعاً بقيت الزوجية بينه وبينهن وفسخت فى الباقيات ، وان وطئ ٢

هذا ، ولا فرق في هذه الأحكام بين أن يكون الفقد قد وقع في بلاد الإسلام بين ذميين • أو مستأمنين ، أو وقع في دار الحرب بين هاجر الزوجان • أو أحدهما إلى بلاد الإسلام فانهما يتركان على ما هما عليه ، ويفران عليها إذا ترافعا إلينا ، أو أسلما بالتقصيد المتقدم •

ولا نبين الزوجة بمهاجرة أحدهما من دار الحرب إلى دار الإسلام ، سواء توى الاتمة به أو لا وإنما تبين بالسبب عن اختلاف المذاهب (١)

=اجمع قبل أن يمين الأرملة بالقول ، بقيت الموطوعات أولا للماسك ، وبقيت الموطوعات بعد أربع للترك • ومنها الطلاق ، فإن طلق واحدة منهن كنت مختارة وحسبت عليه لأن الطلاق لا يقع إلا إذا ثبتت الزوجية ، فيكون قد بقي له ثلاثة ، وظاهر أن الحنابلة يوافقون المالكية في هذه لمصرة • والصورة التي قبلها . ولكنهم يخالفونهم في الظاهر والإيلاء يقولون : انه لا يصح الاختيار بالظاهر ولا بالإيلاء •

وإذا أسلم وتحتة أختان كان له الحق في اختيار واحدة منهن بالكيفية السابقة •

(١) الحنفية - قالوا : أن تبين الدارين هو الذي يوجب الفسقة ، أما السبب فلا يوجبها ، فلو سبى أحد الزوجين من دار الحرب إلى دار الإسلام وبقت الفرقة بتبائن العارين لا بالسبب أما إذا سبيا معا فإن الزوجية تبقى بينهما سواء كلنت زوجة مسلم ، أو دمي • وإذا أدا سبيا معا ثم أسلما أو هارا ذميين فانهما لا تبين منه بل تبقى زوجيتهما فاقعة • وإذا أسلمت زوجة الكتابي أو زوجة الوثني الذي لا كتاب له ، وهو في دار الحرب ، أو أسلم زوج الوثنية في دار الإسلام وهي في دار الحرب فإن حكم ذلك يختلف عما إذا أسلم أحدهما ومعا في دار الإسلام ، وذلك لأن أسلم أحدهما يوجب عرض الإسلام على الآخر ، فإذا لم يسلم فرق بينهما على الوجه السابق ، أما إذا كان أحدهما غير موجود فإنه يجب أن ينتظر الآخر مدة تقوم مقام عرض القاضي فلا تبين الزوجة نهائيا إلا بعد انقضاء تلك المدة وهي أن تحيض ثلاث مرات إذا كانت من ذوات الحيض فلم لم تكن من ذوات الحيض لمصر ، أو لكبر ثلاثين إلا بعد ثلاثة أشهر وإن كانت حاملا لا تبين إلا إذا وضعت الحمل ، فلو أسلم الزوج قبل أن تحيض ثلاثة ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر إن لم تكن من ذوات الحيض أو تضع الحمل إن كانت حاملا بقيت الزوجية فلا تبين منه • وبين ذلك أن المسلمة لا تصلح أن تكون زوجة الكتابي أو الوثني ، وقد عرفت أنه لا يفرق بينهما بالمسلمة إلا إذا عرض القاضي عليه الإسلام المفروض أن لا ولاية للمسلمين في دار الحرب فلا يمكن العرض ، والحاجة ماسة إلى التفريق ، فاشتدنا للفرقة هذه المدة وقمنا مقام سبب التفريق وهو إباء الزوج لأن إقامة الشرط مقام المنة عند تمفرها جائز رغم انقضاء هذه المدة تقع الفرقة بينهما بدون تفريق وهل تكون فرقة أو عطلا ؟

والجواب : أن فيه تقصيرا بوجه أن كلنت المسلمة الزوجة ، كما هو فرض المسألة التي ذكرناها كانت فرقة بطلاق لأن الفرقة غيبية علو . انقضاء المدة التي حلت محل إباء الزوج ، =

• • • • •

=واباؤه طلاق لأنه يملك الطلاق أما ان أسلم الزوج وكانت الزوجة وثنية فإنه لا يعرض عليها الاسلام في دار الحرب أيضا فلا تبين منه حتى تنقضي المدة المذكورة وتحل محله، اباؤها ، و اباؤها ليس بطلاق لأنها لا تملك ، لذا تقدم قريبا ، ثم ان المذكورة ليست بعدة ، وذلك لأنها تتناول غير المدخول بها ، فإذا تزوج الكتابي في دار الحرب ، وأسلمت زوجته قبل الدخول بها لا تبين منه حتى تحيض ثلاث حيضات ان كانت من ذوات الحيض ، أو يمضي عليها ثلاثة أشهر ان لم تكن كذلك ، ولو كانت هذه المدة عدة لسقطت عن غير المدخول بها ، ولكنها - كما عرفت - قد اشترطت لتقوم مقام سبب الفرقة ، وهو الاباء المترتب على عرض الاسلام ، كالدخول بها بدون فروع ، وهل تجب المدة بعد ذلك على المدخول بها أو لا ( والجواب : أن المدخول بها ان كانت هي للحربية التي ثم تسلم وأسلم زوجها ، فلا عدة عليها لأنه لا عدة على الحربية بالتعلق ، وان كانت هي التي أسلمت فإن فيها حلانا فأبو حنيفة يقول : انها لا عدة عليها أيضا ، وصاحبا يقولان : عليها المدة بعد انقضاء المدة المذكورة ، ولا فرق في اشتراط المدة لبيئتهن أن تبقى في دار الحرب أن تفرج مهاجرة الى دار الاسلام وحدها أو يخرج هو وحده ، وذلك لأننا قلنا : ان المدة تقوم مقام عرض القلبي الاسلام على من لم يسلم ولا يمكن العرض الغائب فتقوم المدة مقام العرض ، أما اذا اجتمعا معا في دار الاسلام ، فلا يخلو أما أن يجتمعا بصفة مستدامة بأن بنوا الإقامة والاستمرار ، أو يجتمعا فيه مستأمنين بأن يدخلوا دار الاسلام بأمان لتجارة ونحوها ، وهما ينويان العودة ، ففي الحالة الأولى : تكون الفرقة بينهما بعرض الاسلام كالمتيمين بدار الاسلام ، وفي الحالة الثانية تكون الفرقة بأمرين : عرض الاسلام ، أو قضاء المدة المضروبة .

ثم أن الدارين تباينا حقيقيا يوجب الفرقة بين الزوجين عند الحنفية ، ومعنى تباين الدارين الحقيقي أن يخرج أحد الزوجين من دار الحرب الى دار الاسلام كي يقيم بها إقامة مستمرة ، أما اذا خرج الى دار الاسلام بمان لقضاء مصلحة ثم يعود ، فإنه بذلك يكون مستأمنًا فلا تفريق بينهما بهذا الا اذا قبل أن يكون من أهل الذمة بأن تجرى عليه الأحكام التي فرضها المسلمون على الذمى ، فإنه بذلك يكون مقيما بدار الاسلام حقيقة فتبين منه أمراته .

والحاصل أن الفرقة بين الزوجين كما تكون بالسلام الكتابية ، أو اسلام أحد الزوجين الوثنيين بعد عرقى الاسلام على من أمر على انكسر في دار الاسلام ، وانقضاء المدة في دار الحرب ، كذلك تكون الفرقة بينهما بتبليس الدارين وانفصالهما عن بعضهما بالسر ، ونية الإقامة في دار الاسلام ، أو في دار الحرب نهائيا ، فلو تزوج المسلم كتابية في دار الحرب ، ثم سافر عنها وحده الى بلاد الاسلام نازيا الإقامة فإنها تبين منه دون أن تنتظر المدة المتقدمة ، وذلك لأن الكتابية تحل للمسلم دون أن يعرض عليها الاسلام ، أما اذا خرجت هي قبله وهو قد لحقها ، أو خرجا معا فإنها لا تبين ، وذلك لأن دخولها دار الاسلام ، =

هو مقر زوجها الأصلي، جعل التباين حكماً لأن الزوجة تابعة في الإقامة، وكذا إذا خرجت امرأة الكفاي إلى دار الإسلام دونه نالوية الإقامة، فتكون من أهل الذمة وتبين بذلك وكذا إذا خرجت زوجة الكفاي إلى دار الإسلام مسلمة فإنها تبين من باب أولى، ولا عدة لها عند الأمام أبي حنيفة. إلا أنها إن خرجت لتكون من أهل الذمة وهي على دينها فإنها تبين منه في الحال بدون أن تحيض ثلاثة. أو بعد ثلاثة أشهر أو بعد وضع أما إذا أسلمت فإن عليها أن تنتظر المدة قائمة مقام عرض الإسلام عليه، كما ذكرنا، وعلى هذا فيحمل العقد على الكفاي بمجرد دخوله دار الإسلام ومسيرتها من أهل الذمة، ولو كانت حاملاً إلا أنه لا يطل وطؤها حتى تضع الحمل كما هو رأي بعضهم وبعضهم يقول: لا يباح العقد على الحامل أيضاً للعدة بل لشغل الرحم بحق الغير، وعلى الثاني الأكثر ورجح الأول بعضهم وكذا إذا أسلمت هناك وجاءت مسلمة قبل أن تكمل المدة المفروضة لبيئتهما. فإنها تنتظر عدتها حتى تكملها ولا عدة عليها بعد ذلك عند الأمام.

الملكية - قالوا: ينقطع النكاح بالسبى لا بتباين الدارين فإذا سبى أحد الزوجين أو هما مما انقطع النكاح بينهما. وفي ذلك تفصيل وهو أن يقع السبى على الزوجين جميعاً، سواء سبياً ما في آن واحد. أو سبياً أحدهما قبل الآخر وسبى الآخر بعده، ومتى وقع السبى عليهما مما انقطع النكاح بينهما، سواء أسلماً بعد السبى، أو بقياً على دينهما. وفي حالة وقوع السبى عليهما متفرقين أربع صور:

الصورة الأولى: أن تسبى هي أولاً ولم تسلم، ثم يسبى هو بعدها ولم يسلم ثم يسلم بعد ذلك وفي هذه الحالة لا ينفع إسلامها في بقاء الزوجية بل تنقطع بينهما بالسبى. الصورة الثانية: عكس الصورة الأولى بأن يسبى زوجها أو يبقى على كفره، ثم تسبى هي ثانياً وتبقى على كفرها، ثم يسلم بعد ذلك. وهي كالأولى في انقطاع النكاح بينهما.

الصورة الثالثة: أن يسبى هو أولاً فيسلم، ثم تسبى هي ثانياً، فيسلم. الصورة الرابعة: عكس الثالثة، أن تسبى هي أولاً، وتسلم، ثم يسبى هو بعدها، ويسلم.

وقد عرفت أن إسلامها في الصور الأربع لا يفيد في سبأ النكاح بينهما، بل ينقطع بوقوع السبى عليهما جميعاً سواء سبياً معاً أم متفرقين، وإذا أراد السابى أن يطل الزوجة المسبية في هذه الأحوال وجب أن يستبرأ بحیضة لأنها أصبحت بالسبى أمة. فلا تستد عدة الحرائر. أما إذا لم يقع السبى عليهما جميعاً، بل وقع على أحدهما فقط فلا يطلو أما أن يسلم أحدهما قبل سبى الآخر، أولاً: فإن كان الثاني فقد قطع السبى النكاح بينهما. وإن كان الأول كان زوجها أحق بها إلا إذا كانت قد حاضت حیضة الاستبراء، فإذا حاضت انقطع النكاح بينهما، مثلاً إذا أسلم الزوج قبل أن تسبى زوجته، ثم سبى وأسلمت. كان =

«أحق بها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء، وتكون تحت أمة مسلمة تحت هر مسلم، أما إذا قدم الزوج إلى دار الإسلام بأمان ولم يسلم، ثم سببت زوجته فقد انقطع النكاح بينهما، ومثل ذلك ما إذا أسلمت الزوجة قبل أن يسبى زوجها، ثم سبى وأسلم، فأنه يكون أحق بها، بخلاف ما إذا دخلت دار الإسلام بأمان ولم تسلم، ثم سبى زوجها فإن النكاح ينقطع بينهما».

والحاصل أنها إذا سببت هي فقط قبل إسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم إلى دار الإسلام بأمان أو لا، وإذا سبى هو قبل إسلامه انقطع النكاح بينهما سواء قدم إلى دار الإسلام بأمان أو لا أما إذا سببت بعد إسلامه، أو سبى بعد إسلامها، وأسلمها كان أحق بها.

الشافعية - قالوا: السبى يقطع النكاح لا بتباين الدارين، فإذا سببت امرأة العربي الكافرة قبل الدخول، أو بعده انقطع النكاح بينهما حالا، حتى ولو كانت زوجة ذمی لم تدخل في عقد الذمة. بأن كانت وقت مقدمه خارجة عن طاعة المسلمين أما إذا شملها العقد فأنها لا تسبى، وهل إذا تزوج مسلم أصلي كتابية في دار الحرب يصح سببها أولا؟ رأيان، فقيل: يصح سببها، وقيل: لا يصح وهو المختار، وهذا بخلاف ما إذا كان الزوج غير مسلم في الأصل بأن كان كتابيا أو وثنيا، ثم أسلم، فإن إسلامه الطارىء لا يعمى زوجته الكتابية من الأسر، وذلك للفرق بين الإسلام الأصلي، والإسلام التقرىء من وجهين أحدهما أن المرأة قهرت في عدم إسلامها منه قبل أن تسبى. ثانيهما: أن الإسلام الأصلي أقوى من الإسلام الطارىء، فإن قلت: «لماذا قلتم؟» إن عقد الذمة إذا شمل الزوجية يعميها من السبى، وقلتم أن إسلام الزوج لا يعميها؟ والجواب: أن الإسلام يخلط به كل واحد منهما استقلالاً، فلا تنبم الزوجة فيها للزوج بخلاف عقد الذمة؛ فإنها إن كانت في طاعتنا بشملها، فإنه ليس مقصودا عليه وحده، فهي تابعة له فيه.

وبهذا تعلم أن إسلام الزوج قبل سبى المرأة لا ينع عن السبى، ومتى سببت انقطعت علاقة الزوجية بينهما في الحال لأنها تنصر رقيقة ككفرة تحت مسلم، هو مفهوم؛ ولا ينفع إسلامها بعد ذلك وهذا خلافا للمالكية الثقلين: إذا لم يقع سبى على أحد الزوجين؛ ثم أسلم قبل سبى الآخر فإن الزوجية لا تنقطع بينهما بشرط أن الزوجة قبل أن تحيض حيضة الاستبراء، إذا كانت هي المسيية، وتكون أمة مسلمة تحت هر مسلم. كما هو موضح في مذهبهم السابق.

وكذا إذا سبى ما أو سبى الزوج وحده، فإن الزوجية تنقطع بينهما على الدور، لأن مجرد السبى يقطع علاقة الزوجية.

الحنابلة - قالوا: لا يفسخ النكاح باختلاف الدارين مطلقا، فلا فرق في الأحكام المتقدمة بين أن يكونا في دار الإسلام، أو في دار الحرب أو يكون أحدهما دار الإسلام.

## حكم نكاح المرتد عن دينه

### من الزوجين

إذا ارتد أحد الزوجين عن دينه ، أو ارتدا معا • فإنه يتطرق بذلك أمور : أحدها هل يفسخ عقد الزواج بينهما إذا ارتد أحدهما • أو ارتدا معا ؟ ثانيها : هل ارتداد الزوج كارتداد المرأة في الفسخ ، أو لا ؟ • ثالثها : هل يكون الفسخ طلاقا يهدم عدد الطلقات الثلاث ، أو لا ؟ رابعها : هل يرث المرتد من الآخر ، أو لا ؟ وما حكم تصرفه في حال رده ؟ خامسها : ما حكم مهر المرأة ، وعدها فيها إذا ارتد هو ، أو هي ؟ سادسها : ما عقاب المرتد منهما ؟ سابعا : ماهي الأموال ، أو الأعمال التي توجب الكفر والردة ؟ أما الجواب عن هذه الأسئلة فمترأه مفصلا في المذاهب تحت الخط الموضوع أمامك (١) •

== الآخر بدار الحرب فإذا هاجرت امرأة العربي إلى دار الإسلام مسلمة ، ولم يهاجر زوجها إليها مسلما قبل انقضاء عدتها ففسخ النكاح بينهما ، كما تقدم ، وتبين المرأة من زوجها إذا سببت وحدها ، أما إذا سبى الرجل وحده أو سببا معا ، فلا تبين منه ، فوافقوا الحنفية في صورة ما إذا سببا معا ، أو سبى الرجل وحده ، ولم يفتلقا في الدار ، ووافقوا الشافعية ، والمالكية فيما إذا سببت المرأة وحدها •

وسياتى تفصيل كل ذلك مع أدلة الجميع في كتب الجهاد إن شاء الله تعالى •  
(١) الصنفية قالوا : أما الجواب عن الأول فإنه إذا ارتد الزوج عن دينه بآثت منه زوجته في الحال لأنه لا يحل للكافر أن يستولى على المسلمة بحال من الأحوال ، ويفرق بينهما عاجلا بدون قضاء ، أما إذا ارتدت الزوجة وحدها فإن في ذلك أقوالا ثلاثة :

القول الأول : أن ردها تكون فسخا للنكاح ، وتزجر بالضرب كل ثلاثة أيام بحسب حالها وما يراه الإمام زاجراً لها ، وتجب على الإسلام بالحيس إلى أن تسلم أو تموت وهي مضبوسة ، وإذا أسلمت تمنع من التزوج بغير زوجها ، بل تجبر على تجديد النكاح بمهر يسير ، رضيت ، أو لم ترض ، فلكل قاض أن يجدد نكاحها على زوجها ، ولو بنفس جنبيه متى طلب الزوج ذلك ، أما إذا سكنت أو تركها صريحا ، فلنفا تروج بغيره حينئذ ، وهذا القول يعمل به في زماننا إذا أمكن تنفيذه بتمامه ، فلا يصح أن يعتبر الفسخ وحده ، بل لأبد من العمل بالتعزيز والاجبار على الإسلام وتجديد النكاح فإن تخر ذلك سقط العمل به •  
القول الثاني : أن ردة المرأة لا توجب فسخ النكاح مطلقا ، خصوصا إذا تمتدحت الردة لتتخلص من زوجها • وعلى ذلك فلا فسخ ولا تجديد للنكاح وهذا هو الذي أفتى به علماء بلخ ، وهو الذي يجب العمل به في زماننا ، فلا يصح للقاضي أن يجدد عنه •  
القول الثالث : أن المرأة إذا ارتدت تصير قبيحة مملوكة للمسلمين ، فيشترها زوجها من الحاكم ، وإن كان مفرقا يستحقها صرفها له بدون ثمن ، ولا تعود حرة إلا بإسنتى ، فلو =



حاصلت ثانيا لا تعود حرة ، ومتى استولى عليها الزوج بعد ذلك ملكها ، فله بينهما ما لم تكن قد ولدت منه . وهذا فيه زجر شديد للمرأة عن الردة ، على أن العمل به غير ممكن اللهم الا في البلاد التي لا يزال بها الرق موجودا ، أما اذا ارتدا معا بحيث سجدا للمنعم معا في آن واحد ، أو سبق أحدهما الآخر بكلمة الكفر ولكن لم يعلم السابق ، فإن نكاحهما يبقى ولا يفسخ ، فإذا أسلما معا دفعة واحدة بقي النكاح بينهما كذلك ، أما اذا أسلم أحدهما قبل الآخر ففسد النكاح .

أما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن أبا حنيفة يقول : ان الفقرة بينهما لا تكون طلاقا ، بل هي فسخ لا يهدم شيئا من عدد الطلاق فإذا ارتد الزوج ثم تلب ووجد النكاح عليها لم ينقص ذلك شيئا مما له من الطلاق ، وكذا اذا ارتد ثانيا ووجد النكاح ، ثم ارتد ثالثا ، فإن له أن يجدد نكاحها بدون محال ، ولا يقال له : انك قد طلقته ثلاثا بردك ثلاث مرات ، فلا تطل لك حتى تنكح زوجا آخر . وهذا بخلاف ما اذا أسلمت زوجته ثم عرض عليه الاسلام فأبى فإن اباءه الاسلام يعتبر طلاقا عند أبي حنيفة ، كما تقدم ، ومحمد يرى أن لا فرق بين الحالتين ، فالفسخ فيهما يكون طلاقا ، وأبو يوسف يرى أن الفسخ في الأمرين ليس بطلاق .

وجهة نظر أبي حنيفة أن الطلاق يتضمن الزوجية ، فإنه لا يقع الا على زوجة ، أما الردة فإنها تنافي الزوجية بطبيعتها ، فلا يمكن أن تجعل طلاقا يتضمن زوجية بحال بخلاف اباء الزوج عن الاسلام ، فإنه ليس فيه خروج عن دين الاسلام ، فطل طلاق المرأة التي أسلمت . هذا ، وإذا ارتدت المرأة ثم طلقها زوجها وهي في العدة وقع الطلاق ، فإذا طلقها ثلاثا وهي في العدة فإنها لا تطل له حتى تنكح زوجا غيره ، وذلك لأن تحريمها بالردة لم يكن على التأييد الا ترى أنه يرتفع بالاسلام ؟ فمتى كانت في العدة كانت عاقبتها به قائمة ، ولكن يشترط لوقوع الطلاق أن لا تلحق بدار الحرب ، فإذا لحقت بدار الحرب فملكها زوجها ثم عادت مسلمة قبل الحيض . فعندها يقع ، وعندها لا يقع ، أما الزوج اذا ارتد ولحق بدار الحرب وطلق فإن طلاقه لا يقع ، وإذا عاد وهو مسلم ثم طلقها قبل أن تنقضي عدتها فإنه يقع .

وأما الجواب عن الثالث ، فإنه اذا ارتد الزوج ورثته المرأة ، بشرط أن تكون في العدة بلا فرق بين أن تكون ردة في حال مرضه أو صحته ، فمتى مات الزوج بعد ردة أو لحق بدار الحرب قبل انتفاء عدتها فإنها ورثته ، أما اذا ارتدت الزوجة في حال صحتها ثم ماتت . أو لحقت بدار الحرب قبل انتفاء عدتها فإن الزوج لا يرثها ، وإذا ارتدت في حال مرضها ثم ماتت ، أو لحقت بدار الحرب فإنه يرثها ، والفرق بين الزوج والزوجة في ذلك أن الزوج جزاؤه على ردة أن يعدم أن لم يتب ، فكانه هو في صحتة مريض مرضا يفنى الى الموت لا محالة ، فيكون بمنزلة الرجل الذي يطلق زوجته وهو فعرض الموت

سفرارا من أن ترثه ، فلا يسقط طلاقها في هذه الحالة حقها من الميراث ، أما المرأة فلا تجزى على الردة بأعدام أن امتنعت عن العودة إلى الإسلام كما عرفت من أن جزاءها الحبس ، فلا تكون في حال صحتها فورة بالردة من ميراث الرجل .

واعلم أن أموال المرتد لا تكون مملوكة له حال رדתه ملكا تالما بل ملكا موقوفا حتى إذا أسلم عاد له ملكه التام كما كان قبل الرد بلا خلاف ، أما إذا لم يسلم بأن قتل أو مات أو لحق بدار الحرب فإن ملكه يزول عن أمواله زوالا تاما ، وعلى هذا لا ينفذ تصرفه فيها بالبيع أو الشراء أو الهبة أو غير ذلك قبل إسلامه ، وهذا هو الصحيح ، وغيره يرى أن ملكه لا يزول عن ماله إلا بأحد الثلاثة المذكورة من القتل ، أو الموت ، أو اللحق ، فإذا تصرف قبل ذلك في كل ما فيه مبادلة مال بمال فإن تصرفه ينفذ ، كما سيأتي قريبا .

ثم إذا مات أو قتل ، أو لحق بدار الحرب انتقل ماله لورثته المسلمين ، ويعتبر إسلامهم عند القتل ، أو الموت ، أو اللحق بدار الحرب ، فلو كان له ولد بالغ ارتد معه لكنه أسلم مضى الأيام الثلاثة المضروبة مهلة للمرتد ، وبقي مسلما عند قتل والده ، أو لحوقه بدار الحرب فإنه يرث ، ومثل ذلك ما إذا وطئ أمة مملوكة له بعد رדתه فحملت منه فولد فإن ذلك الولد يرث لأنه كان مسلما تبعا لأمه المسلمة ، وهذا هو الأصح ، وبعضهم يقول أنه يلزم أن يكون معلما وقت الردة ، فلوارثته معه ولده الكبير ثم أسلم قبل قتل أبيه فإنه لا يرث ، ولكن هذا ضعيف . وليس لورثته حق إلا في المال الذي كسبه وهو مسلم . فيقتسمونه بينهم حسب الفريضة الشرعية ، ومنهم الزوجة ، بعد أن يقضوا منه الدين الذي استدانه وهو مسلم ، أما إذا جاءه مال بعد رדתه ، كما إذا ربح مالا فجأة ، فإنه لا حق للورثة فيه ، بل يكون فينا ليت مال المسلمين بمدان يقضى منه الدين الذي استدانه بعد رדתه ، وذلك لأنه لا ملك له حال رדתه ، ثم أن تصرف المرتد قبل إسلامه منه ما ينفذ باتفاق . ومنه ما لا ينفذ باتفاق ، ومنه ما يوقف باتفاق ، ومنه ما هو مختلف في توقفه بين الأمام ، وصاحبيه ، فأما الذي ينفذ باتفاق فهو خمسة :

أحدها : الطلاق في العدة ، لا مرقبيا . ثانيها : قبول الهبة ، ثالثها : تسليم الشفعة ، فإذا طالب أحد بحقه في الشفعة وسلم فيه فإنه يصح ، وإن له أن يأخذ هو شيئا بالشفعة بعد رדתه وقبل أن يسلم ؟ فقال أبو حنيفة أنه ليس له هذا الحق ما لم يسلم ويطلب ، فإذا لم يسلم ولم يطلب بطل حقه ، وقال غيره أن له الحق في الشفعة . رابعها : الحجر على عبده المأذون ، فلو كان له عبد أذنه بتجارة ونحوها فله حق الحجر عليه أثناء رדתه . خامسها : الاستيلاء ، أي ادعاء ولد الجارية ، فإذا جاءت بولد حال رדתه وادعاه ثبت نسبة منه ، ويرث الولد مع ورثته ، وتصير أمه أم ولد .

وأما الذي يبطل باتفاق ، فهو خمسة أشياء أيضا — وهي الأمور التي تتوقف على

الثنين بدين ولو لم يكن سموليا ، كالجوسية وغيرها .

== الإهر الأول: النكاح ، فيبطل نكاح المرتد مطلقا ، لان النكاح اما بين مسلمين • أو بين مسلم وكتابي ، أو بين كتابيين ، أو وثنيين ، والمرتد لا دين له حتى ولو انتقل الى دين الكتابيين لأنه لا يقر عليه ، فلا يعتبر ، ولا يفي أن الوثني له دين وأن لم يكن له كتاب ؛ فلو تزوج المرتد أو المرتدة وقع العقد بطلا ، ثلثها : الذبح ، فذبيحة المرتد لا تؤكل . ثلثها : الصيد ، فلو اصطاد المرتد كان صيده ، ميتة • ولبها : الشهادة ، فلا تقبل شهادة المرتد ولا تصح • خامسها : الارث ، فلا يرث المرتد بعد رده ولا يورث منه مالا كسبه بعد رده أما المال الذي كسبه حال إسلامه فانه يورث عنه ، كما مر قريبا •

وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما أن : شركة المغلوبة • والتصرف على ولده الصغير ، فاذا عقد المرتد مع المسلم عقد شركة مفاضة في حال رده وقع موقفا ، فاذا أسلم نفذ ، وإذا هلك بطل ، وأما المظن في توقعه ، فهو كل ما كان مبادلة مال بمال ، كالبيع بجميع أنواعه ، ومنه الصرف ، والمسلم والعق والتدبير ، والكتابة ، والهبة ، والأجرة والرصية ، فان أسلم نفذ كل ذلك باتفاق ، وإن هلك ، أو لصق دار الحرب بطل عند أبي حنيفة ، ونفذ عندهما ، لأن حقه في تصرفه في ملكه لا يبطل الا عند ملكه ، كما تقدم • وبقيت أشياء لم ينصوا عليها ، وهي ما إذا أعطى الأمان العربي ، فانه لا ينفذ ، لأن أمان الذمي لا ينفذ ، فمثله العربي من بلب أولى ، وكذلك لا يكون من العاقلة فلا يمين في دية ولا يمان فيها ، لأن ذلك مناه التناصرين للقوم ، والمرتد لا تناصر بينه وبين المسلمين ، فلا ينصر ولا ينصر اما اذا أودع المرتد دية عند أحد أو استودعه أحد ودية فانه يصح وكذا اذا التفت شيئا ، أو التفت أحد لفتته فانه تجرى عليه أحكامها •

فاذا لحق بدار الحرب ثم عاد مسلما ووجد ماله باقيا مع ورثته كان له الحق في أخذه منهم بالرضا أو القضاء بشرط أن يكون ذلك المال قلما بيد الورثة ، اما اذا خرج عن ملكهم ببيع ونحوه فانه قد ضاع عليه ، فلا حق له فيه ، أما الذي أخذ منه لبيت مال المسلمين ، وهو الذي كسبه في حال رده فانه لا حق فيه على أي حال ، على أنه اذا لم يكن له وارث وأخذ بيت المال ما كسبه في زمن إسلامه ثم حضر فلن له الحق فيه ، لأنه لم يكن فينا للمسلمين ، لما عرفت من أن المقتصر على المال الذي كسبه في أيام رده فقط •

وأما الأجواب عن السؤال الرابع : فهوما تقدم فلذا ظلمت قبل الدخول كان لها كل المهر سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، لما عرفت أن المهر يتأكد بالدخول والخلوة فلا يقبل السقوط ، أما قبل الدخول والخلوة فان ارتدت هي لم يكن لها شيء ، وان ارتد هو كان لها نصف المهر اذا سمى لها مهرا ، فاذالم يسم لها مهرا كتلت لها المنة ، ثم ان كان الزوج هو المرتد بعد الدخول كان لها عليه نفقة العدة ، أما ان ارتدت هي فلا نفقة لها وعليها العدة ، فاذا هربت الى دار الحرب فله يمجوز لزوجها أن يتزوج أختها قبل انقضاء ==

==عدتها بالإنها في هذه الحالة تكون كالميتة ، ومتى ملئت الزوجة فله يطل للزوج أن يتزوج أختها بدون عدة ، فإن علقت مسلمة بمعد تزوجها أختها ، فإن النكاح لا يفسد باتفاق وإن علقت قبل تزوجها ، فقيل : لا يفسد ، وقيل : يفسد .

أما الجواب عن السؤال الخامس فقد عرفت مما قدمناه لك وهو أن المرأة تجزى بالمحبس إلى أن ترجع إلى الإسلام ، أو تبقى مسجونة حتى تموت ، وتعرز بالضرب كس ثلاثة أيام والرجل يحبس ثلاثة أيام ، فإن أسلم وتاب فذاك والا قتل ، هذا إذا طلب مهلة ، أما إذا لم يطلب قتل لساعته ، وكيفية إسلامه أن ينطق بالشهادتين ويتبرأ عن الأديان كلها سوى دين الإسلام فإن عاد فعمل ذلك وهكذا ، ولا يقتل إلا إذا امتنع عن الإسلام على أنه أن تكرر منه ذلك يسجن ولا يخرج من سجنه حتى يظهر من حاله التوبة وعدم التلاعب ، وللحاكم في هذه الحالة أن يضربه ضرباً وجيعاً بحيث لا يبلغ به الحد .

أما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن كل قول ، أو فعل ، أو اعتقاد ينافي ما هو معلوم من الدين بالضرورة كان خروجاً عن دين الإسلام ، وذلك كمن أنكر فرضية الصلاة ، أو الصيام ، أو الحج ، أو قال : إن المسيح صلب ، أو هو ابن الله أو اعتقد أن الله يشبه الحوادث ، أو سجد لصنم ، أو أهان مصحفاً بالقلبة في قاذورة عمداً ، أو سب دين الإسلام ، أو حلل حراماً معلوماً من الدين بالضرورة ، كشرب الخمر ، والزنا ، واللواط ، ولعب الميسر ، وأكل أموال الناس بالباطل ، من ذلك السرقة ، والغش ، والخيانة ، وتظيف الكيل ، والوزن ، والاعتداء على أعراض الناس ودمائهم ، كالقتل ، والقذف ، إلى غير ذلك من الأمور التي حرمتها الشريعة الإسلامية تحريماً باتناً ، فمن فعل شيئاً من ذلك وهو مستحل له ، أو قال : إنه حلال كان مرتداً عن دين الإسلام ، ومثل ذلك ما إذا أنكر نبوة أحد النبيين الذين ذكرهم القرآن الكريم ، أو أنكر قصة من القصص التي وردت فيه ، أو أنكر آية منه ، فإن هذا وأمثاله هو الذي يقال إن فاعله ، أو قائله مرتد .

ولكن مؤلفي الفتاوى قد ذكروا أموراً كثيرة قالوا عنها : إنها مكفرة ، ولكن الواقع غير ذلك لأنها تحتل التأويل ، وكل ما كان كذلك فلا يكون مكفراً ، ومن ذلك أن يقول الإنسان يخلق القرآن ، فقد ذكروا أنه يكفر بهذه العبارة ، وهذا غير صحيح ، وذلك لأن هذه العبارة تحتل أن اللفظ القرآن التي تقرؤها وتتعمد بها مخلوقة لله ولا يقول عاقل أنها قديمة ، بما نقل عن الإمام أحمد كان من باب الأدب والورع ، وتحتل أيضاً ما يقوله المترجلة من أنه ليس له صفة زائدة على ذاته يقال لها الكلام ولكن الله خلق الكلام الذي أسماه موسى ، وخلق القرآن الذي أنزله على محمد ، وقد أقاموا البرهان القوي على ذلك ، ولم يكفرهم أحد بل كثر من أعلام المسلمين قال : إن رأيهم في ذلك صواب ، وتحتل ما يقوله الكرامية ، من أنها حادثة زائدة على الذات قائمة بذاته ، وهذا لا يلزم منه الكفر إلا إذا اعتقدوا حدوث الذات لتعليم الحوادث بها ، أو اعتقدوا أن الله ليس بمتكلم قبل أن =

= يخلق صفة الكلام الحادثة أما إذا اعتقدوا أن الله متكلم بذاته ، ثم إذا أراد شيئا قال كن وقاتمت بذاته : ثم ترتب عليها الأثر ، فأنهم لا يكتفون ، فهذا كل ما يحتمله القول بخلق القرآن ، ولا يخفى أنه قابل للتأويل من جميع الجهات .

ومنه ما إذا قال الشخص : أنا مؤمن أن شاء الله ، وهذه لا يصح أن يكفر بها قائلها إلا إذا نطق بها على سبيل الشك بأن كان شاكاً في إيمانه ، أما إذا ذكرها تبركاً ، أو تقويضاً في كل الأمور فانه لا شيء فيها ، نعم ينبغي للشخص أن لا يأتي بهذه الكلمة في الأعمال المطلوبة منه جزماً كي يكون في حل من عدم فعلها ويوجب شك طلبها ، ومن ذلك أن يقول الإنسان لشخص لا يعرض : ان الله — لا يفتكره — أو هو منسى من الله ، وهذه الكلمة وإن كانت قبيحة ، ولكن صاحبها لا يكفر إذا قصد معناها المتبادر منها ، وهو أنه يجوز على الله النسيان ، أما إذا كان غرضه أن الله لا يصح هذا الرجل الذي لا يعرض فلا يكفر ذنوبه بالمرض فانه لا يكفر ، وإن كان قائلها جاهلاً ينبغي لمن سمعه من المنافقين أن يعلمه ما يقول :

فهذه أمثلة مما ذكره مؤلفو الفتاوى . فينبغي النظر فيما ذكروه على هذا الوجه . وبالجملة فالمحققون من الحنفية صرحوا بأنه لا يجوز تكفير المسلم إلا إذا لم يمكن تأويل كلامه ، فلو قال كلمة تحتمل الإيمان من وجه . وللكفر من رجوه تحصل على الإيمان حتى قالوا إذا قال كلمة أو عمل عملاً يستلزم ظاهرة الكفر ولكن وجدت رواية ضعيفة يحمل بها على الإيمان لا يسح المبادرة بتكفيره ، نعم إذا فعل ما لا يمكن حمله على الإيمان كسكن مزق مصحفاً والقاء على الأرض لمعظ أو غضب من حالة عصبية وهو مؤمن فانه يؤخذ به مع اعتقاده بالنسبة لزوجته ، لأن بينونتها منه بذلك حق من حقوقها ، ولا يمكن للقاضي أن يدخل إلى ما في نفسه ، بل لابد من معاملته بظاهر أمره في حق هذه المرأة ، أما الذي يمكن تأويله فسان فاعله أو قائله يؤمر بالتوبة والاستغفار وتجديد عقد زوجته احتياطاً ، من أبت فلا تمكن من غرضها ، ولا تجبر على التجديد .

ومن سب دين مسلم فانه يحمل على أمرين : أحدهما : سب نفس الشخص وأخلاقه التي يتخلق بها ، ومن أراد ذلك فله لا يكفر . ثانيهما : سب نفس الدين وتكفيره ، ومن أراد ذلك فانه يكفر ، وبذلك لا يمكن الجزم بتكفير من شتم الدين ، فلا يترتب عليه أحكام المرتدين . ومن سب النبي ﷺ صريحاً ، أو عرض بمقامه الكريم ، أو سب نبياً من الأنبياء ، أو سب جبريل وميكائيل ، فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أن يقتل حداً ، ولا تقبل توبته ، كما يقول المالكية . ثانيهما : أن حكمه حكم المرتد الذي سب خلقه ، فإن تاب والا قتل ، وهذا هو المذهب الذي عليه المول ، وإن كان سب الرسول ﷺ من أشنع الجرائم وأقبحها وأن الذي يقدم عليه وعده متقبال خرة من اللع لا يرجى منه خير فاعدله خير من بقائه .

« أما السحر ، فإن تعريفه الذي عرفه به الملكية يجعل الحكم في أمره واضحا ، فإنه إن كان مشتملا على عبارات أو أعمال مكشوفة فإن صاحبها يكفر بها بلا كلام والا فإن ترتب عليه ضرر كان حراما يكفر مستطه ، والا غلاشيء فيه ، ولا فرق بين أن تكون الآثار المترتبة عليه حقيقية أو تكون خيالا ، لأن الحكم في هذه الحالة على الأقوال والأفعال الصادرة من المكلف ، وكل ما ذكر في كتب الحنفية خاصا بالسحر لا يخرج عن هذا ، وكذلك ما نقل عن الشافعية ، وقد مرّح بعض المحققين من الحنفية أنه ينبغي العمل بمذهب الشافعية في هذا الموضوع ، وهو لا يخرج عن هذا .

الملكية - قالوا : في الجواب عن الأول والثاني : إذا ارتد الزوج فُرق بينه وبين زوجته ، أما إذا ارتدت هي فإن قامت القرائن على أن غرضها الاحتيال على الخلاص منه فلها لا تبين منه ، بل تعامل بتقيض قصدها ، فإذا ارتد الزوج ليخلص من زوجته فإنه يمسأل بقصده وتبين منه . وذلك لأن بيده طلاقها ، فما كان أغناه عن الردة ليخلص منها .

أما الجواب عن الثالث وهو : هل الفراق بالردة فسخ ، أو طلاق ؟ فإن فيه أقوالا ثلاثة : أحدها : أن الردة نفسها طلاق يُلتن . فمتى ارتد بانت منه امرأته ، كما لو طلقها طلاقا بائنا ، ويجب التفريق بينهما فسورا ، وهذا هو المشهور . القول الثاني : أن الردة طلاق رجعي ، وعلى القول الثاني أنه إذا تلب وهي في العدة يراجعها بدون عقد جديد ، أما على القول الأول فلا بد من تجديد العقد . القول الثالث : أن الردة فسخ لا طلاق ، والفرق بين القول الثالث والقولين الأولين ، أن القول الثالث يقتضى بقاء الطلقات الثلاث بيد الزوج إن تاب ورجع لها ، أما على القول فإن عدد الطلقات ينقضي بالردة كما بيناه في مذهب الحنفية .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، وهو ميراث المرتد فهو أن المرتد . لا مال له لأن الردة توجب الحجر على المرتد فبمجرد رده يحجر عليه الإمام أو نائبه ، ويحول بينه وبين ماله والتصرف فيه ، ثم يطعمه منه بقدر الحاجة ، ولا ينفق منه على أولاده ولا على زوجته لأنه يعتبر في هذه الحالة مصرا ، ثم يستتاب ، فإن تاب ورجع إلى الإسلام يرفع عنه الحجر ويحلى بينه وبين ماله على المشهور ، فينصرف فيه كما كان قبل ارتداده ، أما إذا أصر على رده وقتل كلفرا فلن ماله يصير فيئا لبيت مال المسلمين ، ولا يرثه أحد .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أنه إذا ارتد قبل دخوله بالمرأة ، فلها نصف المهر على القول بأن الردة طلاق ، أما على القول بأنها فسخ فلا صدق لها ، كما إذا كانت الردة من قبلها . أما بعد الدخول فلها كل المهر لأنه يتأكد بالدخول ولا يستقط .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد سواء كان رجلا أو امرأة يجب أن يطلب منه الحاكم أن يتوب ، ويعمله مدة ثلاثة أيام من غير ضرب أو معاقبة بتجسيع وتمطيش ، فإن تاب ورجعه إلى الإسلام فلا يقتل ، وإن لم يتب حتى مضت الأيام الثلاثة

بحروب اليوم الثالث قتل، ذكر: كان أو أنثى، حرا كان أوريا، فلا يقر على كثره بجزية، بخلاف ما إذا كان على غير دين الإسلام بحسب الأصل، فإنه يقر بالجزية، ولو ارتد أهل مدينة استتبوا ثلاثة أيام فإن لم يتوبوا فنانهم يقتلون، ولا يسبون، ولا يرقون، ثم إن المرأة المتزوجة تستبرأ بحضة قبل قتلها، لجواز أن تكون حاملا. واستبراء المرأة هنا عدة لها، فعدة المرتدة حضة واحدة، أما إذا ارتد هو وهي مسلمة فإن عدتها كثيرها، وذلك لأن الحضة تثبت أنها غير حامل، وما زاد على ذلك فهو أمر تعبدى، والمرتدة ليست أهلا للتعبد، بخلاف ما إذا كانت مسلمة والمرتد زوجها وقد علمت أن زوجة المرتد لا نفقة لها عليه لأنه لا مال له في حال رده.

وأما الجواب على السؤال الأسبق، فإن الملكية قلوا: إن ما يوجب الردة ينقسم إلى ثلاثة أقسام:

الأول: أن يقول كلمة كفر مريضة ككونه: إنه كفر بالله، أو برسول الله، أو بالقرآن،

أو يقول: إن الآلهة اثنان، أو ثلاثة، أو المسيح ابن الله، عزيز ابن الله. الثاني: أن يقول لفظا يستلزم الكفر استلزاما ظاهرا، وذلك كأن ينكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة، كحريضة الصلاة، فإنه وإن لم يكن كفرا صريحا ولكنه يستلزم تكذيب القرآن أو تكذيب رسول الله ﷺ، أو يقول: إن الله جسم متعيز في مكان، لأن ذلك يستلزم أن يكون الآلهة محتاجا للمكان، والمحتاج حادث لا قديم، ومن ذلك ما إذا أهل حراما معلوما من الدين بالضرورة، كشرب الخمر، والزنا، واللواط، وأكل أموال الناس بالباطل وغير ذلك.

الثالث: أن يفعل أمرا يستلزم السكر استلزاما بيّنا، كأن يرمي مصفا أو بعضه، ولو آية في شيء مستقفر تغلفه النفس، ولو طاهرا، كالصق، والمخاط، أو يلعظه به، بأن يمسكه عليه، أو يراه ملطفا بالاعتذار وهو قادر على إزالته عنه فلم يفعل وتركه أسفلا وتمتعيها، فمدار السكر على الاستخفاف والتحقير، ولكن يحرم أن يفعل ما فيه صورة التحقير وإن لم يقصد، كأن ييل أصبعه بالصلق ليسهل به تغليب ورق المصحف، ومن الفعل المستلزم للفكر ضد الزنا وهو حزام به وهو حزام خاص به أشكال مختلفة يشد به النصرى وسطهم ليمتازوا به عن غيرهم، فإذا لبسه المسلم فإنه يكره بشروط:

الشرط الأول: أن يلبسه محبة لدينهم وميلا لأهله، فيكون معنى لبسه لهم خروجا من جماعة المسلمين إلى جماعة الكافرين، فإذا لبسه لمرض آخر غير ذلك، كأن يلبسه هزلا أو نحو ذلك، فإنه لا يكره، ولكن يحرم عليه فعل ذلك.

الشرط الثالث: أن ينضم إلى لبسه عمل إلى لبسه، كما إذا وجد في بلادهم لغزوة، ولم يجد لبسا سواه.

الشرط الثاني: أن لا تنطرح الضرورة آخر من أعمال ديانتهم، كمشى إلى الكنيسة،

سائر تعظيم الصليب ، أو نحو ذلك فإن ليسه ولم يفعل ذلك فإنه لا يكفر على ارتجاس ، ومثل الزنار في الحكم ليس كل ما يقتضى بالكفر من الملابس .

هذا ، وقد ذكر الملكية وراء ذلك أموراً مكفرة : منها القول بتقديم المعلم بالزمان ، فإن ذلك يقتضى أن يكون مكرها على إيجاد المعلم لأنه يكون علة فيه ، والملة مكرهة على إيجاد معلولها ، ووصف الآله بالأكراه نقص ، ومن وصف الآله بصفة نقص فقد كفر ، وظاهر كلامهم أن من قال كلمة لا يقصد بها نقصاً فإنه لا يكفر . ومنها السحر ، فإنه يوجب الكفر ، وقد اختلفوا في تفسيره وحكمه ، فقال بعضهم : أنه كلام مؤلف يعظم به غير الله تعالى ، وتنسب إليه مقادير الكائنات ، وهو بهذا المعنى ردة ظاهرة ، وذلك لأن المراد بكلام العبارات التي يقولها السحر تعظيماً للشياطين ويوقع عقائد الناس أو هو يعتقد ، أنها هي المؤثرة في الكائنات ، ومن ذلك ما يفعله بعض فاسدى الأخلاق المدعين للسحر من وضع المصحف تحت قدمه عند قضاء حاجته ، أو اهانة الملائكة بالسب ، فإن ذلك من أشنع الكفر وأرذله ، وقال بعضهم في تفسيره : أنه امر خارق للمادة ينشأ عن سبب معتاد ، وقوله : عن سبب معتاد أخرج به المجيزة والكرامة ، لأن سببها غير معتاد ، وعلى هذا : أن كان السبب هو العبارات الفاحشة التي يعظم بها الشياطين والأعمال المنكرة التي يهان بها الدين فإنه يكون ردة تبيحة بلا كلام ، وإن كان بالعبارات الفالسية من ذلك ، كالأسماء الإلهية ونحوها ، فإنه يفصل فيه أن ترثي عليه ضرب لظلم غافل . أو إساءة لله من برئء في نفس ، أو مال ، فإنه يكون محرماً ويؤدب فاعله ، وإلا فلا .

وعلى هذا يكون السحر المكفر هو العبارات ، أو الأفعال الشاذة التي ذكرناها ، بتقطع انطرع عه يترتب عليها من الإضرار الضارة ، فهي بطبيعتها من أقبح أنواع الكفر . كما ذكرنا ، أما الأضرار التي تترتب على السحر الذي يكون بالوسائل الصحيحة ، كالأسماء الإلهية والأعمال الخالية من سبب الدين أو أهله ، فإنها توجب تأنيب فاعلها واضح جلى لا يحتاج إلى كبير فلسفة في بيان معنى السحر ووسائله ، ولعل هذا المراد بقوله تعالى : « ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس السحر » فالمراد بالسحر العبارات الفاسدة ، والأعمال المنكرة التي ترضى الشياطين ، فتعمل من الضيقات ما هو داخلاً تحت قدرتها .

أما حكم السحر الكفر فقد اختلف فيه على قولين : أحدهما أنه يقتل حداً لا كفراً ، كالزندق ، ومعنى ذلك أنه لا يستتاب ، وإذا تاب لا تقبل توبته ، لأن الزندق — وهو من يظهر الإسلام ويبطن الكفر — لا تقبل توبته ، وميراثه لورثته المسلمين ، بخلاف المرتد ، كما تقدم مثابتهما : أنه إذا أظهر السحر طلب منه التوبة والرجوع إلى الإسلام ، كالمرتد ، فإن أبى قتل ، ولا يقبل حتى يثبت أنه فعل سحراً مكرراً ، ولا يقتله إلا الإمام .

واعلم أن الزندق الذي لا تقبل توبته هو الذي يفضي الكفر ، كالمناق ، ثم يطلع =



• • • • •

عليه الشهود المحذول وهو غفل ، أما الذى يظهر زندقته ويجئ تأكيبا وحده فان توبته تقبل بوالفروق ظاهر ، لأنه فى الحالة الاولى لا يمكن الوثوق به اذ لم يظهر التوبة فى العلانية وهو مستمر على حاله فى السر .

ومن الامور المكفرة التى لا تقبل التوبة عند الملكية سب النبى ﷺ ، أو التمريرين بمقامه الكريم ، ولا ينفع فيه أن يقول ، أنه لم يتمد . أو كن عضبانا فلا يدري ، أو كن متهورا فى كلامه فسبق لسانه ، أو غير ذلك ، فمن وقع منه شيء من ذلك قتل حدا لا كفرا . فلا يستط عنه القتل بالتوبة والرجوع الى الاسلام ، لأن سب النبى ﷺ جزاؤه الاعدام حدا ، والحدود لا تسقط بالتوبة ، ومثل ذلك ما اذا سب معصوما من الانبياء والمرسلين والملائكة ، واذا سب هؤلاء اليهودى ، أو النصرانى فإنه يقتل أيضا ما لم يسلم ، لأن الاسلام يجب ما قبله ، أما من سب من لم يجمع على نبوته ، أو على كونه من الملائكة ، كملوك وملوك ، ومريم ، وأسيادى القرنين ، لقمان وخالد بن سنان ، فلا يكره ولكن يؤدب لأنه لم يخطئ محرما .

الضافية - قالوا : فى الجواب عن الاول ، والثانى : اذا ارتد الزوجان ، أو أحدهما فلا يخلو أما أن تكون الردة قبل الدخول ، أو بعد الدخول ، فان كانت قبل الدخول انقطع النكاح بينهما حالا لعدم تأكيد النكاح بالدخول ، وان كانت بعد الدخول ، مان النكاح لا ينقطع حالا ، فتقع الفسقة بينهما ، فان أسلما ، أو أسلم المرتد منهما قبل انتضاء عدة المرأة دام النكاح بينهما والا انقطع النكاح من حين الردة ، سواء أسلما بعد انتضاء العدة ، أو أسلما فى نهاية جزء منها بحيث يكون الاسلام مقارنا لانقضاء العدة ، أو يسلم ، ولا فرق فى ذلك بين أن تكون المرتدة الزوجة ، أو يكون المرتد الزوج ، وليس معنى هذا أنهما يؤجران حتى تنتفى عدة الزوجية كلا ، فانك ستعلم أنهما يستقبلان على الردة فورا ، بل هذه صورة فريضة ، بمعنى أنه لو فرض بقلوبهما من غير قتل ، أو اسلام الى قبل انتضاء العدة . وأسلموا ببقى النكاح بينهما مستمرا ، والمراد بالدخول هنا الوطء ، سواء كان فى القبل أو الغير ، أو ما يقوم مقامه ، وهو ادخال منى الرجل فى فرجها بغير وطء كالتبوية ونحوها ، ولا يلزم من عدم انقطاع النكاح بقاء ملك النكاح كما هو بحيث يصل وطئها كلا ، بل يحرم وذلك لتزلزل ملك النكاح بالردة ، ولكن لا يحدان بالوطء فى هذه الحالة لشبهة بقاء العقد ، بل يحزران لارتكاب الحرام ، ويجب العدة من أول هذا الوطء . وكذلك يقف تصرف الزوج المتعلق بعد الزواج من ظله ، أو ايلاج ، أو طلاق ، فان أسلما قبل انتضاء العدة نفذ والا فلا ، واذا ارتدت المرأة لا يكون لها حق فى نفقة العدة حتى ولو أسلمت فى اثنتائها ، أما اذا ارتد الزوج كان لها الحق فى النفقة ، ولا يصل لأحد أن يتزوج المرتدة ، سواء كان مسلما ، أو غيره .

والجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن الردة فسخ لا طلاق ، فلا تنقص عدد =

### ٥ - الطلاق الثلاث على أى حال .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو أن المرتد لا يورث ، فإذا ارتد أصبح مله للمال موقوفاً ، فإن هلك وهو مرتد زال ملكه نهائياً ، وإن أسلم لم يزل ملكه عنه ، فينظر زوال الملك بالهلاك وهو مرتد ، ويظهر عدمه بالإسلام ، وإذا هلك وهو مرتد أصبح ماله شيئاً لبنت مال المسلمين ، لافرق في ذلك بين أن يكون قد كسبه في زمن إسلامه ، أو كسبه بغير رده ، خلافاً للحنفية ، ووفقاً للمالكية ، ويقضى دينه الذى استدانته قبل الردة ، ويدفع منه بدل ما أنفقه فيها ، وتعطى مؤنة أولاده وأزواجه ، ويطعم منه هو قبل هلاكه ، أما تصرفه فإن كان في أمر لم يقبل التصليق ، كالبيع ، والرهن فإنه يفتح باطلاً ، وإن كان في أمر يقبل ، كالوصية ، فإنه يقع موقوفاً ، فإن أسلم نفذ والا بطل ، كما ذكرنا في خلافة ، وظاهره ، وتصريح ذبيحته بخلاف ما إذا كان كافراً بحسب الأصل فإنها لا تجزئ ، وكما أنه لا يورث فكذا لا يورث حتى ولو أسلم بعد الردة .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو معلوم مما تقدم ، وهو أن طلقها قبل الدخول وكانت الردة من قبلها فلا شيء ، وإن تكلمت من قبله فلها نصف المهر ، وأما بعد الدخول فإن المهر لا يسقط بأى حال ، وقد تضمن ذلك مفصلاً في مباحث المصداق .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرتد يطلب منه أن يتوب حالاً بسدون أعماله فإن لم يتوب ويخرج إلى الإسلام يأمر الإمام بضرب عنقه ، وكيفية توبته أن يأتي بالشهادتين متواليتين ، بأن يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله أو يقول : أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله ، فإن ولو العطف تقوم مقاسم تذكر الشهادة ، لا يكفي أن يقول : لا إله إلا الله محمد رسول الله .

وأما الجواب عن السؤال السابع ، فهو أن كل ما يناق الإسلام ويقطعه ، سواء كان قولاً ، أو نية ، فإنه يكون ردة يجرى عليها فعلها الجزم المتقدم ، لا فرق بين أن يصدر عنه ذلك استهزاء ، أو عناداً ، أو اعتقاداً ، فمثال القول أن يقول الله ثالث ثلاثة ، أو يقول كلمة عيب في حق الذات العلية ، أو في حق رسول الله ، أو نحو ذلك ، ومن ذلك ما إذا قال أسلم يا كافر وأراد رميه بالكفر حقيقة ، لأن من كفر مسلماً كفر ، ومثال الفعل أن يسجد لشمس ، أو يلقى محصفاً في قاذورة ولو طاهرة ، ولو آية منه ، وكذا إذا ألقى كتاباً شريعياً بقصد السخرية والاستهزاء ، ولا يضر أن يمنح اللوغ بالاصطلاح ، كما يفعل صبية المكاتب لأن الفرس من هذاتسهل المسح ، ومثل الردة بالنية أن يعزم على الكفر بعد ساعة ، أو غد ، فإنه بذلك يكفر فوراً ، فإن تلب عاد له إسلامه كما كان له حتى ولو كان بسبب التصريف بمقام الرسول الكريم ، خلافاً للمالكية ، ووفقاً للحنفية وإذا قامت قرينة على أنه لا يقصد الاستهزاء ، كما إذا كان خائفاً ، أو مسيق لبائنه ، أو كان غافلاً فإنه لا يكفر ، وإذا سجد لمخلوق ، فإن كان يقصد تعظيمه كتعظيم الإله فإنه

= ينكر ، والا فلا ، ولا شيء في التحية بالانحناء ونحوها ، لأن الغرض من هذا مجرد الاحترام لا العبادة .

وأما السحر ، فهو عبارة عن التكلم بعبارة ، أو القيل بأعمال تنشأ عنها أمور خارقة للمادة ، كما عرفه المالكية ، وهو أمر حقيقي لا خيالي ، فإن الواقع يؤيد ذلك ، خلافاً لما قال : أنه خيالي ، فليس في العالم شيء من هذا القبيل ، وعلى كل حال فالنظر إما أن يكون إلى آثاره ، أو إلى العبارات والأعمال التي تترتب عليها تلك الآثار ، فإن كانت هذه العبارات وتلك الأعمال مكفرة كان السحر كفراً ، وإن كانت الآثار المترتبة عليها فسارة بالناس كان ذلك حراماً وينبغي أن يكون هذا المعنى متفقاً عليه ، وهو حسن .

الخصالة — قالوا : في الجواب عن السؤال الأول ، والثاني ، هو أنه إذا ارتد الزوجان معاً فلم يسبق أحدهما الآخر ، بأن سجدا لصنم . أو صليب في آن واحد ، فإن وقع ذلك قبل الدخول انفسخ النكاح ، وكذلك إذا ارتد أحدهما دون الآخر ، وإن وقع ذلك بعد الدخول ، وقعت الفقرة بينهما فلا ينقطع النكاح إلا إذا انقضت العدة ، فإن عاد الرائد إلى الإسلام قبل انقضائها ، فالنكاح باقٍ على حاله ، ولا تبين فسخه من وقت الرد ، ويمتنع الزوج من وطئها لأن ههنا حالتين : حالة اباحة بعد الزوج ، وحالة حظر بالردة ، فتخليب حالة الحظر على حالة الإبله .

فإن وطئها الزوج في حال وقف النكاح لئلا يجد لشبهة الإباحة ولا كفارة عليه ، ولكن يمزر لأنه فعل معصية لا حد لها ولا كفارة ، فيكون جزاؤه للتعزير ، ثم إن ارتدت من وحدها فلا نفقة لها ، أما إن ارتدت هو فعليه نفقتها ، ومثل ذلك ما إذا ارتداً معاً . وأما الجواب عن الثالث ، فإن الردة فسخ لا طلاق كما هو ظاهر .

وأما الجواب عن الرابع : فإن مال المرتد يقف بالردة ولكن لم يزل ملكه عنه ، وانما يحجز عليه ، فلا يصح له أن يتصرف فيه مبيع : وهبة ، ووقف ، وإجارة ، فإن ملك قبل الإسلام أصبح ماله فينا للمسلمين ، ولكن يقتضى منه دينه . فلا يرث أحد وإن رجع إلى الإسلام دفع الحجر عنه وأصبح ماله كما كان ويتفق من ماله عليه ، وعلى من تزوجه نفقته في حال وقفه ، وكما أن المرتد لا يرث من باب أولى ، إذا أسلم قبل الميراث ، فإنه يرث ، ثم أن المرتد يصح له أن يملك في حال رده ، كما إذا وهب له أحد شيئاً كخبره ، ويكون حكمه ما ملكه حكم ماله الأصلي فيوقف إلى أن يسلم .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المهر قبل الدخول يسقط إن كانت الردة من قبلها بأن ارتدت وحدها . أو ارتدت مع زوجها وإن كانت الردة من قبله هو كان لها نصف المهر ، أما بعد الدخول فلا يسقط شيء من المهر ، سواء كانت الردة من قبلها أو من قبله ، كما هو ، وتطالب به إن لم تكن قد قبضته .

## مباحث القسم بين الزوجات

## في البيت والنفقة ونحوها

## تعريفه

القسم - بفتح القاف - معناه لغة مصدر قسم قسمتها ، كضرب ضربا ، أى قسمي الانصاب وأعطى كل واحد نصيبا ، أما القسم - بكسر القاف - فهو نفس النصيب ، يقال : هذا قسمي من الأرض أو الزرع أو الحب ، أى تصيني وحصصتي ، ويجمع بالكسر على أقسام ، كحمل وأحمل .

= هذا ، وإذا وطئ المرتد زوجته بعد رده وقبل أن يسلم كان لها مهر المثل بذلك الوطء إن دام الزوج على الردة ، أما إذا أسلم فلا شيء لها .

أما الجواب عن السادس ، فهو أن عقاب المرتد ، سواء كان رجلا ، أو امرأة ، القتل إن لم يتب ويرجع إلى الإسلام ، لقوله ﷺ : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه الجماعة إلا مسما ، وتطلب منه التوبة مدة ثلاثة أيام ، ثم يقتل بعدها إن أبى .

أما الجواب عن السؤال الأخير ، فإن الأمور المكفرة تنقسم إلى قسمين : أحدهما أقوال تقتضي الخروج من الإسلام ، كأن يقول : الله ذلث ثلاثة . أو يقول : أنه يسجد للصنم . أو يعبد البشر ، أو البقر ، أو يقول : إن الله غير موجود ، أو يقول أن إبراهيم ليس برسول ، ومثل ذلك ما إذا أنكر رسالة رسول ذكره القرآن الكريم ، أو قال : إن الله لم ينزل تورا ، ولا أنجيلا ، أما إذا قال : إن التوراة والإنجيل اللذين من عند الله مقدسا ولم يبق منهما شيء ، فهو صحيح لا شيء فيه ، أو قال : إن الإنسان لا يبعث ، وأنكر شيئا معلوما من الدين بالضرورة ، كاملا ، كالصلاة والصيام ، والصح ، والزكاة ، أو أحل حراما ، كالزنا واللواط ، فإن كل ذلك أقوال تجب الردة . ثانيهما : أفعال كذلك ، ومنها أن يسجد لصنم أو يلقي مصحفا في قاذورة ونحو ذلك ، أما لبس الزنار ومصوه من ملابسهم الخاصة فإنها حرام لا تكفر ، متى كان غاطها يقر لله بالوحدانية ولرسوله بالرسالة ، ومثل ذلك ما إذا لبس صليبا لا يقصد التمجيز .

ومن استحل حراما وهو يتأوله فإنه لا يكفر ، كالخوارج الذين استحلوا عند عبي فانهم لا يكرهون لاعتقادهم أن ذلك يوجب الزلفى إلى الله ويرفع المشاكل بين المسلمين ، وكذلك لا يكفر من حكى كرا سمعه .

ولا تقبل توبة من سجد لله تعالى ، أو سب رسولا ، أو ملكا صريحا ، بل يقتل حدا ، وفاقا للملكية ، وخلافا للشافعية ، والحنفية ، وكذا لا تقبل توبة الزنديق ، وهو من أظهر الإسلام وأبطن الكفر ، على أن القائلين بعدم قبول توبة هؤلاء قد أجمعوا على أن التوبة تنفعهم في الآخرة إن كانوا فيها مخلصين . وكذلك لا تقبل توبة من تكررت رده .

وأما معناه في اصطلاح الفقهاء ، فهو العدل بين الزوجات في البيتوتة ولو كتابية مع سلمة ، فإن كن كلهن حرائر سوى بينهن بحيث يبيت عند كل واحدة مثل ما يبيت عند ضرتها ، وإن كن بينهن أمة (١) ، فللحر ضعف ما للأمة بأن يبيت عند الحرة ليلتين وعند الأمة ليلة ، وهكذا ، أما النفقة من مأكول ، ومشروب ، وملبوس ، وسكنى فلا يجب التسمية بينهن فيها ، بل يجب لكل واحدة منهن نفقة مثلها اللاتمة بحالها ، فلا يطل الجور واحدة منهن في ذلك ، بحيث لو أنقص واحدة منهن عن نفقة مثلها كان حراما عليه ، ثم بعد أن يعطى كل واحدة منهن حقها اللاتق بها جاز له أن يميز شررتها بما يجب ، لأنه في هذه الحالة يكون متبرعا ، ولكن ينبغي أن ينظر إلى ما عساه أن يترتب على ذلك من فساد وفتن ، فإن كان ذلك يفضى إلى شقاق بين الأسرة ، وتولد الاحتاد والضغائن بينها وإيجاد النفرة والمداوة بين الأولاد ، فإنه لا يجوز له أن يفعل والا فإنه يجوز (٢) .

### حكم القسم وبليته

#### وشروطه

والقسم المذكور واجب ، فيفترض على كل واحد مستكمل للشروط الآتية أن يقسم بين زوجاته في البيتوتة ، ودليل ذلك قوله تعالى : « فإن خفتن أن لا تعذبا فواحدة لا فقد أمر الله سبحانه بالقصر على الزوجة الواحدة عند الخوف من عدم العدل ، فدل ذلك على أن اقامة العدل واجبة ، سواء قلنا : أن الاقتصر على الواحدة عند الخوف من إقامة العدل واجب ، كما هو الصحيح أو قلنا : أنه مندوب ، أما الأول فظاهر ، لأنه

(١) المالكية — قالوا : الزوجة الأمة كالحرة في البيتوتة فلها مثلها .

(٢) الحنفية — لهم رأيان في ذلك ، فبعضهم يرى أن المعتبر في النفقة حال الزوج ، بقطع النظر عن الزوجات ، وعلى هذا يجب أن يسوى بين الزوجات في النفقة أيضا ، والمراد بالنفقة ما أشمل المأكول ، والمشروب ، والملبوس والسكنى ، وبعضهم يقول : أن المعتبر في النفقة حال الزوجين معا ، فتقدر النفقة بحسب مقدرة الزوج ، ثم توزع عليهن بحسب حالهن ، فيعطى الفقيرة أقل من الغنية ، فالتسوية غير مطلوبة حتما ، فلذا سوى بينهن بوضايقهن فذلك ، والافترت المرأة الغنية نفقة أكثر من نفقة الفقيرة ، وهذا القول هو المتمد ، وعليه فلا يكون فرق بين الحنفية وبين غيرهم ، لأن الغرض انتفاء الجور وإعطاء كل واحدة حقها اللاتق بهما بدون جور ، ومتى أدى لكل منهن حقها فأنه يكون حرا في زيادة من يشاء منهن بعد ذلك .

المالكية — لهم رأيان في الزيادة ، فلذا أعطى لكل واحدة منهن حقها في نفقة مثلها ، ثم وسع على واحدة منهن دون الأخرى بعد ذلك ، فقليل : يصح ، وقيل : لا ، والمحمض أنه يصح نحوه المعروف في مذهب مالك .

إذا كان مجرد الخوف من اقلعة العدل بين الاثنين جعل الجمع بينهما محرماً فتكون اقلعة العدل بينهما واجبة فلا تردد ، أما الثاني فلأنه إذا كان مجرد الخوف من اقلعة العدل جعل الجمع بين الزوجات مكروهاً كان العدل بينهما واجباً ، لأن الذي يخاف المكلف من تركه إنما هو الواجب ، إذ لو كانت اقلعة العدل بينهما مندوبة لما خلف أحد من تركها ، لأن الإنسان يخاف من العقاب ، والمنحوي لا عقاب عليه .

وأما شروطه فثلاثة :

أحدها : العقل ، فلا يجب القسم على المجنون ، أما المجنونة فإنه يجب لها القسم إذا كانت هادئة قائمة بمنزل زوجها بحيث يمكن وطؤها ، والا فلا .  
ثانيها : أن يكون مراعاة (١) يمكنه أو يظن وتلتزم به النساء ، فإن كان طفلاً فإنه لا يجب عليه القسم ، وكذا إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء . فإنه لا يجب لها القسم . أما التي تطيق فإنه يجب لها ، كالكبيرة بلافراق ، فإن جار المراهق كان أئمه على وثيه لأنه هو الذي زوجه ، وهو الذي احتمل مسئولية في ذلك ، فعليه أن يدور به على نسائه ليعدل بينهما .

ثالثها (٢) : أن تكون المرأة غير ناشزة ، فلو كانت خارجة عن طاعة زوجها فلا حق لها في القسم .

ولا يسقط القسم وجود مائع يمنع الوطء ، سواء كان قائماً بالمرأة ، كحيض . أو نفاس . أو ريق . أو مرض . أو كان قائماً بالرجل ، كما إذا كان مجبواً ، أو غنياً . أو مريضاً ، لأن الغرض من البيت الأنس لا الوطء ، لما عرفت من أن الوطء غير لازم فإذا كان مريضاً مرضاً لا يستطيع منه الانتقال أقام عند من يستريح لتعريضها وخدمتها .

### مبحث لا تجب المساواة بين الزوجين

#### في الحب القلبي وما يترتب من شهوة

كما لا تجب التسوية في النفقة كذلك لا تجب في الوطء والميل القلبي ، لأن ذلك ليس في اختيار الإنسان ، وإنما هو تابع لصلاته الطبيعية تنبثق شهوته إلى واحدة دون الأخرى ، وقد يتقلب قلبه بواحدة من حيث لا يدري ، وهذا هو معنى قوله تعالى : « ولئن استطعوا أن تمسكوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل » فالمراد نفي الاستطاعة .

(١) الملكية — قالوا : يشترط أن يكون الزوج بالماً ، أما الزوجة فلا يشترط لها الهلوع . بل يكفي أن تكون مطيعة للوطء ، كما هو الحكم عند غيرهم .  
(٢) الجنفية — قالوا : زادوا شرطاً رابعاً ، وهو أن لا يكون مسافراً فلا قسم في السفر كما يأتي قريباً .

التي ليست في اختيار الانسان من المحبة القلبية وما يترتب عليها من استمتاع . أما ما عدا ذلك من اقامة المدل في البيت واعطاء كل واحدة نفقة مثلها بدون جور فانه مستطاع من كل احد ، فلذا كان عليه السلام يتحصرى الدقة في المدل بين نسائه في هذا ويقول : « اللهم ان هذا قسمي فيما املك فلا تلغني فيما لا املك » ولكن ليس معنى هذا ان الرجل يترك احدى زوجاته بدون وطء فيعوضها للخنا والفساد ، فانه ان فعل ذلك فقد ارتكب اثما ، بل يجب على الزوج أن يعف زوجته ويصرفها عن التعلق بغيره ، وإن لم يستطع وجب عليه أن يسرحها ، وهل للزوجة الحق في طلب اغفائها ؟ واذا طلبته فهل يقدر لها القضاى قدرا معيناً ؟ وكذلك هل لها أن تشكو كثرة استعمالها اذا تضررت منه ؟ وهل يقدر القضاى له قدرا معيناً أو لا ؟ في ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : اذا كان الرجل متزوجا بامرأة واحدة ولم يبت عندها لاستغفاله بالعبادة أو بجواربه كان لها الحق في طلب المييب عندها ، ولا يقدر ذلك بمدة معينة في الاسبوع على الراجح بل القضاى يأمر أن يبيت عندها ويمسحها من وقت لآخر بحيث لا تشعر بشبهة طويلة عنها ، وقدر لها بعضهم كل أربعة أيام ليلة ، ولكنهم قالوا : ان هذا ضئيف ، والمعتمد الاول .

أما الوطء فليس لها حق في المطالبة به الا مرة واحدة ، ولكنه يفرض عليه دينانة أن يعفها والا كان من الآثمين ، على أن بعض الحنفية يرى أنه يجب الحكم لها عليه قضاء بما يعفها ، فكما يجب لها القضاء بالبيتوبة عندها من وقت لآخر بالقدر الذي يراه القضاى صالحا ، وكذلك يجب لها الحكم بالوطء من وقت لآخر بما يراه القضاى كافيا في اغفائها ، وهو حسن ، أما اذا اشتكت من كثرة استعمال الرجل اياها . فانه يقضى لها بأن لا يجامعها فوق طاقتها ، ولا يقدر ذلك بعدد ، بل الرأى فيه للقضاى أيضا بما يتلبد على ظنه أنها تطيقه ، وهذا يتبع غالباً الصحة والسمن ونحو ذلك ، نعم ، قد توجد نصيحة تطبق أكثر من سمينة لأسباب داخلية ، ولكن هذا من غير الصالب ، على أنه ينبغي للقضاى أن يسألها عما تطيق ، ويكون لها القول بميبتها وأيضاً فانه أصح أن تترض على امرأتين لهما خبرة بأحوال النساء بأن يكونا طبيبتين ، وقد صرحوا بجواز ذلك فيما اذا كانت صغيرة لا تطبق وادعى الزوج أنها تطبق فلتكن هذه مثلها ، ومثل ذلك ما اذا كان للرجل آلة كبيرة تضرر المرأة منها أو لا تطبقها فلها لا تسلم له الا اذا ضررت الضريات من النساء ذلك .

الملكية - قالوا : يترك أمر الوطء لسمينة الرجل وطبيعته ، فلا يكلف أن يظا احدى زوجاته مثل ما يظا الاخرى ، ولكن بشرط أن لا يعتمد الانصراف عن احداهن ليوفر قوته للاخرى التي يظا بها أكثر فاذا كان عند صلحة النوبة ووجه في نفسه ميلا لوطئها وقدره عليه ولكنه امتنع ليوفر للاخرى التي أجمل منها مثلا ، كان ذلك محرماً لأنه اضرار بها عن عمد منه حتى ولو لم تضر بالفل .

### كيفية التقسم ، وما يترتب عليه

الزوج أن يقسم بينهن بحسب حاله ، فإن كان ممن يعمل لقوته بالنهار قسم بالليل ، وإن كان ممن يعمل بالليل كالخارس وغيره قسم بينهن بالنهار ، ثم ان تراضوا على مدة معينة كان يكون لهذه جمعة وللأخرى مثلها فذاك ، وإن لم يترافوا ففي ذلك تفصيل

= فإن كان له زوجة واحدة وتركها بدون وطء ورفضت أمرها للقاضي فإنه يقضى لها به في ليلة من أربع ليال على الراجح لأن له زوجات ثلاث سواها . أما إذا شكا الرجل قلة الوطء ، أو شكت هي كثرت فإنه يقضى عليهما بتدبير عليه على الصحيح ، كالأجير على الخدمة ، فلا يتقيد بأربع مرات في اليوم والليلية . ولا أكثر . ولا أقل ، وقد يقال : لماذا نظر في جانب المرأة إلى طلقها فلا ينقض عليها بما لا تستطيع وقضى على الرجل بمقدار معين وهو أنه يجامع في كل أربع ليال ليلة ، على أن المالكية قد نقلوا عن عمر بأنه قضى بمرة في الطهر ليحبها ، وهذا معقول عند النزاع ، فلماذا لم يعمل به ؟ اللهم إلا أن يقال : أن هذا التقدير مشروط بكون الرجل شابا جلدًا يستطيع أن يأتي في الجمعة مرتين بحيث لا يضره ذلك ، والا نظر لحاله أيضا ولكنهم لم يصرحوا بذلك على أن المالكية لا يفرقون بترك الوطء بعد أن يمض الزوج مرة خلافا للصنابلة .

الحنابلة — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوي بين زوجاته في الوطء ومقدماته من ليل وقبلة ونحو ذلك ، كما لا يجب عليه أن يسوي بينهن في النفقة والكسوة والشهوة بحيث يشتهي هذه كما يشتهي تلك ، ويجب عليه أن يطأ زوجته في كل أربعة أشهر مرة إن لم يكن عدد ، وهي مدة الأيلاء فإذا حلف أن لا يقرب زوجته وجب عليه أن يطأها بعد أربعة أشهر ، فعلم منه أن الوطء واجب بعد أربعة أشهر ، ومعنى هذا أن الاستمتاع حق مشترك بين الزوجين ، لهذا لا يصح له أن يمزل منيه فينزله في الخارج بدون إذنهما فإن لم يقدر الزوج على وطئها كل أربعة أشهر مرة فسرق القاضي بينهما .

الشافعية — قالوا : لا يجب على الرجل أن يسوي بين زوجاته في الوطء ولا في الاستمتاع بمقدماته ، ولا في الكسوة والنفقة ، بل يؤدي لكل واحدة منهن نفقة مثلها المطلوبة منه . وما وراء ذلك فلا قسم فيه ، ولكن التنسوية في هذا تسن ، وليس للمرأة الحق في مطالبة الرجل بالوطء على الراجح : لأن عقد النكاح واقع على أن يستمتع الرجل بها ، فالاعتد عليه المرأة لا الرجل ، وعلى هذا فالوطء حقه ، وقد تقدم هذا مفصلاً في تصريف النكاح أول الكتاب ، وهذا لا ينافي أن لها الحق في فسخ العقد إذا كان الرجل متجنباً ، ولو حدث له الحب بعد وطئها وكذا إذا كان عتيقاً قبل أن يطأها مرة ، لأن بين الأمرين فرقا ظاهراً ، لأنها في بقائها مع من لا يرجي منه وطء يأس تام ، أما السليم الصحيح ، فإن طمعا فيه لا ينقطع .



## المذاهب (١)

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن يقدر المدة التي يقيمها عند أحدهما ، ولكن يشترط أن لا تزيد على أربعة أشهر ، وهي الإيلاء ، لأنه إن حلف أن لا يقرب امرأته ينتظر هذه المدة وعندها تبين منه أن لم يطأها ، فلو لم تكن هذه المدة هي التي تنتشر المرأة عند محاوزتها لما حكم الشارع بإباحتها عندها ، وأيضا قد روى عن عمر أنه سأل ابنته حفصة ، كم تصبر المرأة عن الرجل ؟ أربعة أشهر فأمر القواد أن يصرفوا من كان له أربعة أشهر ، فإن قلت : أن الحنفية لا يوجبون الوطء على الرجل إلا مرة واحدة في العمر فكيف يجتمع هذا مع قولهم أن المرأة لا تصبر عن أكثر من أربعة أشهر ؟ قلت أن الحنفية يقولون ذلك على أن الرجل غير ملزم قضاء عند التنازع كما يأتي في الصحيفة التي تلى هذه ، والأفضل أن يقسم الزوج بينهما بما يزيل الوحشة بحيث لا يتركها مدة تتكلم فيها ، وليس للرجل أن يذهب في ليلة أحدهما إلى الأخرى ، فلو ذهب إلى غير صاحبة النوبة بعد الغروب يائمه ، أما في النهار فلا مانع من أن يذهب إلى غير صاحبة النوبة ، ولكن ليس له أن يجامعها في غير نوبتها مطلقا ، وله أن يدخل إليها لعيادتها إن كانت مريضة ، وإذا اشتد بها المرض كان له أن يقيم عندها حتى تشفى إذا لم يكن عندها من يؤنسها ، وإذا ذهب إلى الفرة ومكث عندها أو وطئها في نوبة الأخرى فإنه لا يقضى .

المالكية — قالوا : إذا كان مقيما في بلدة واحدة مع زوجته وجب عليه أن يقسم بيوم وليلة بدن زيانده ولا ينقص إلا إذا تراضوا غير ذلك ، ومثل ذلك ما إذا كان بعض زوجاته مقيما ببلدة قريبة من بلدته بحيث تكون البلدتان في حكم الواحدة ، أما إذا كان في بلدة بعيدة فله أن يقسم بالجمعة أو للشهر حسب الحالة . ويحرم على الزوج أن يدخل على ضرته في يومها ليستمتع بها ، أما إذا دخل لقضاء حاجة غير ذلك فإنه يجوز ، ولو أمكنه أن يرسل آخر لقضاءها ، ويندب أن يجعل القسم ليلا إذا كان قادما من سفر فإنه مخير فيما يفعل .

الشافعية — قالوا : أقل نوب مقسم ليلة واحدة وليلة للأخرى ، فلا يجوز ببعض ليلة ولا ببعض هذه الليلة وبعض الليلة التي تليها ، لأن في ذلك خلطا وتشويشا ، والأفضل أن يقسم بليلة وليس له أن يزيد على ثلاثة أيام ، إلا إذا تراضوا ، لا في الزيادة من طول العهد بينهما ، ويجب أن يقرع بينهما فيما يبدأ بها ، فإذا خرجت القرعة لواحدة بدأ بها ، وبعد تمام نوبتها يقرع بين الباقيات ، فإذا تمت النوب جرى على هذا الترتيب .

وأذا كان القسم بينهما نهارا إن عمله بالليل . كاللحارس ونحوه حرم عليه أن يدخل على ضرته بالنهار إلا لضرورة ، كمرضه المخوف ، أما إذا كانت مريضة مرضا عاديا فلا ، أما بالليل فله أن يدخل لقضاء حاجة وله أن يستمتع بها بشرط أن لا يطأها ، فإن وطئها نوبة ضرته حرم . ومثل هذا ما إذا كان القسم بينهما ليلا لمن كان علسه بالنهار ، فإنه يحرم عليه أن يدخل على ضرته بالليل لنهي ضرورة ، وله الدخول بالنهار ، =

## مبحث حق الزوجة الجديدة في القسم

### وتنازل المرأة عن حقها فيه

إذا تزوج جديدة ، فإذا كانت بكرًا كان لها الحق في المبيت عندها أسبوعًا نافلة لها بحيث لا يحتسب عليها . وإن كانت ثيبًا كان لها الحق في المبيت عندها ثلاث ليالٍ ، فإذا انتهت مدة إقامته عند الجديدة عاد إلى القسم بين زوجاته على التفصيل المتقدم (١)

= والاستمتاع بغير وطء ، وقد يعبر عن كان قسمه بالنهار بأن النهار أصل تبع ، وعن كان قسمه بالليل بأن الليل أصل والنهار تبع ، فأما الأصل سواء كان الليل أو النهار ، فإنه لا يجوز له أن يدخل إلا لضرورة كإصابتها بمرض مخوف ، ولا يجوز له أن يطيل المكث فإن طال قضي لضررتها الوقت كله ، سواء كان الليل أو النهار . وأما التبع ، فإنه يجوز له أن يدخل لحاجة وإن لم تكن ضرورية غفطال زمن قضاء الحاجة بطبيعته فلا يقتضى لها نسيان ، وإن أطال هو عمدًا فإنه يقتضى للزوجة الأخرى ما زاد على قضاء الحاجة ، وإذا وطئها فلا يقتضى الوطء ، لأنه تلعب الداعية والنشاط ، وقد يوجد لأحدهما دون الأخرى ، ولكنه يتركه محرماً بالوطء .

الحابلة - قالوا : يجب أن يكون القسم ليلة وليلة بحيث لا يزيد عن ذلك إلا إذا تراضوا عليه وله أن يفرج في ليلة كل واحدة منهن لقضاء ما جرت عليه العادة به من قضاء حقوق وواجبات وصلاة ونحو ذلك ، وليس له أن يعتمد الخروج الكثير في ليلة أحدها من دون الأخرى لأن في ذلك إجحافًا بحقها ، أما إذا اتفق على ذلك لا يضره .

ويحرم عليه أن يدخل إلى ضررتها في نوبتها لا في الأصل ولا في التبع ، فإن كان القسم ليلاً حرم عليه الدخول في الليل والنهار ولكن لا يجوز له أن يدخل بالليل إلا إذا كانت محضرة وشريد أن تسمى إليه ونحو ذلك من التنازلات الخفيفة ، أما بالنهار فإنه يجوز له أن يدخل لحاجة كسؤال عن أمر يريد معرفته بشرط أن لا يبعث طويلاً ، فإن مكث قضي اليوم لضررتها، وكذلك إذا جامع فإنه يجب عليه أن يقضي الجماع ، خلافاً للشافعية .

(١) الحنفية - قالوا : لا استثناء لأحدى الزوجات في المبيت ، بل الجديدة ، والقديمة ، والبكر ، والثيب سواء . فلو تزوج بكرًا جديدة ، أو ثيبًا جديدة ابتداءً المبيت عندهما سبع ليالٍ للبكر وثلاث ليالٍ للثيب ، ثم يعوض نساءه الباقيات عن هذه المدة ، وذلك هو معنى الحديث ، لأن الحديث لا يدل على عدم التسوية في القسم ، وإنما يدل على البدء بالدور ، ومن المقول أن يجعل للجديدة أول الدور ، ويؤيد ذلك قوله تعالى : « ولئن استطعوا أن تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل ميل » فقد رفع عن الناس المؤاخذة فيما لا اختيار لهم فيه ، وهو الميل القلبي ، ونهاهم عن الميل الذي في اكتسابهم ، وهو القسم بخلافه بدون استثناء للجديدة .

ولا فرق بين أن تكون الجديدة أمة تزوجها على حرة ، أو حرة ، لخبر ابن حبان في صحيحه و سبيع للبكر وثلاث للثيب « وفي الصحيحين عن أنس أن السمّة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ثم قسم وإذا تزوج الثيب على البكر أقام عندها ثلاثا ثم قسم . وللزوجة أن تتناول لضررتها عن نصيبها في مقابل مال تأخذه منها ، أو بدون مقابل ، وإذا تناولت لها ثم رجعت فإن رجوعها يصح وفي ذلك تنصيص في المذهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا ، في التنازل عن القسم في نظير مال تأخذه من ضررتها . أو من الزوج خلاف ، فبعضهم يرى صحة التنازل وبطلان الشرط ، فلو تنازلت ليلتين مثلا ولم ترجع فيها سقط حقا وليس لها أن تطالب بأخذ المال ، فإذا رجعت في تناولها قبل قضاء اليلتين كان لهما الحق في الرجوع ، وبعضهم يرى أن لها الحق في المال المشترط لأنه عوض عن حق تنازلت عنه فينفذ ، والاول أرجح ، وإذا تنازلت لواحدة معينة كضررتها زينب مثلا ، فهل للزوج أن يتصرف في هذا التنازل ويجعله لفاطمة بدل زينب ؟ في هذا رأيان : الاول أنه لا يصح له أن يتصرف . والثاني : أنه يصح ، والاول أرجح ، لأن التوبة حق للمرأة ، وقد تنازلت عنها لضررتها ، فإما أن تأخذه الضرّة أو تتركه ، وليس للزوج فيه حق وقد يقال : ان الفرض من البيوتة الانس والراحة والاستمتاع ، وكل هذا متبادل بين الزوجين ، فإذا تنازلت المرأة عن حقها بقي حق الرجل ، فله أن يصرفه كما يجب ومع هذا فإنا إذا فرضنا له حق خاص بالمرأة قبل الرجل وقد وهبته لغيرها كان معنى ذلك أنها أسقطته عنه بدون الزام له ، فله أن يمنعه للموهوب لها وله أن يمنعه لغيرها ، والجواب : أن هذا حق خاص بالزوجة وإذا وهبته أصبح حقا للموهوب بدون مدخل للزوج فيه فإن شاعت أخذته ، وإن شاعت تركته وعلى هذا فلو تركته الموهوب لها لا يكون للزوج حق المبيت عندها وإذا رضيت الموهوب لها ليس للزوج رده خلافا للامّة الثلاثة .

المالكية — قالوا : يجوز للضرّة أن تهب نوبتها لضررتها بشرط رضاء الزوج ، وتختص به الموهوب لها . فلو أراد الزوج أن يتصرف بنقل البعة الى غيرها لا يصح ، وذلك لأنه إذن فيه ، فأصبح ملتزما به بفصوصه ، أما إذا وهبت نوبتها لزوجها ، فإنه يصح ، وحينئذ يكون له التصرف فيها فيصرفها لمن يجب من زوجاته ، ولها الرجوع في هبتها . وكما يجوز لها هبة نوبتها لضررتها ، فكذلك يجوز لها أن تتبع نوبتها بعوض معين من مال وغيره لزوجها ، أو لضررتها ، ولكن لا يصح البيع للضرّة الا برضاء الزوج ، وإذا منع من البيع لا يلزمه أن يدفع الثمن ، ثم إذا اشترتها الضرّة اختصت بها دون غيرها ، وإذا اشترها الزوج كان له أن يخلص بها من يشاء ممن ، وهل لأحدى الزوجات أن تشتري نصيب ضررتها في المبيت دائما ، أو جواز الشراء مقصور على نحو اليوم واليومين ؟ خلاف ، والمشهور أنه لا يجوز لها أن تبيع نصيبها دائما ، بل تبيع قليلا لا كثيرا ، ويجوز

= لها أن تتنازل عنها لضررتها بدون ثمن ، كما يجوز لها أن تعطى زوجها مالا لتبقى في عصمتها ، أو ليحرم على حسن معاشرتها •

الحنابلة - قالوا : للمرأة أن تهب حقها من القسم في جميع الزمان وفي بعضه لبعض ضررها أو لكلين باذن الزوج ، كما أن لها هبته للزوج فيجمله لمن شاء منهن ، ولو أبت الموهوب لها ما دامت الواهبة قد رضيت هي والزوج ، لأن الحق لا يفرج عنهما ، فقد ثبت أن سودة وهبت يومها لمائثة فكان رسول الله ﷺ يقسم لمائثة يومها ويوم سودة ، ولا تصح هبة نصيبها بمال ، خلافا للمالكية ، ووافقا للشافعية ، فان أخذت الواهبة عليه مالا لزمها رده لصاحبته • ويجب على الزوج في هذه الحالة أن يقضى لها الزمن الذي وهبته لضررتها ، لأنها إنما وهبته بشرط العوض ولم تأخذ العوض ، فحينئذ لها الرجوع فيما وهبت ، فان كان العوض غير المال كإرضاء زوجها عنها جاز ، وبعض الحنابلة يقول : يجوز لها أن تأخذ عوضا ماليا في نظير تنازلها عن سائر حقوقها من القسم وغيرها ، والاول هو المشهور ، وللواهبة أن ترجع في هبتها فيكون لها الحق في المستقبل أما الذي مضى فلا حق لها فيه •

الشافعية - قالوا : للزوجة أن تهب نوبتها في المبيت لضررتها المعينة بشرط أن يرضى الزوج ولا يشترط رضاه الموهوب لها ، بل للزوج أن يبيت عندها ولو كرهت ، وكذا لها أن تهب للجميع وإذا وهبت أخذت كل واحدة نصيبها فيه ، وإذا وهبت للزوج ، فله أن يخص من شاء منهن به ولا يجوز للواهبة أن تأخذ بدل حقها عوضا فان أخذته لزمها رده وكان لها الحق في قضاء ما تنازلت عنه من نوبتها ، وفاقا للحنابلة •

والواهبة الحق في هبتها متى شاعت فإذا رجعت كان لها الحق فيما بقى لا فيما مضى فلو قضى عند ضررتها الموهوب لها نصف الليلة الموهوبة مثلا ثم رجعت عليه أن يفرج إليها أن لم يخف على نفسه فإن خلف كان عليه للواهبة نصف ليلة يقضيها لها •

واعلم أنه إذا وهبت إحدى الزوجات ليلتها لضررتها لزمه قضاؤها في وقتها ، مثلا إذا كانت نوبتها ليلة الخميس فوهبتها لضررتها ، وكلنت ليلة الجمعة عند الضررة ليلتين متواليتين ولا يجوز له أن ينقلها من ليلة الخميس إلى ليلة الاثنين مثلا ، وإذا كانت ليلة الاثنين التي تريد أن ينقلها إلى ليلة الجمعة لمبيت عند الضررة ليلتين متواليتين ، وذلك لأن ليلة الاثنين التي يريد أن ينقل إليها حق للضررة الثالثة ، وربما تنقصر من تغيير ليلتها فإذا رضيت جاز ، وأيضا فان للواهبة الحق في الرجوع ، فلو وهبت له ليلة الاثنين فلا يجوز له أن يقدمها إلى ليلة الجمعة إلا برضا ، إذ قد يعين لها أن ترجع عن هبتها ، فلو قدمها انقضت فلا يكون لها حق في الرجوع • أما إذا كانت ليلتها الجمعة وأراد أن ينقلها إلى ليلة الاثنين فله أن يجوز من غير رضاها لأنه يريد أن يؤجرها لها لتكون لها الفرصة في الرجوع إذا شاعت ، ولكن لا يجوز له النقل إلا برضاء الضررة الثالثة ، وعلى هذا القياس •

### مبحث أن يريد السفر أن يختار من تسافر معه من زوجاته

وإذا سافر المتزوج أكثر من مرة واحد فلا يخلو إما أن يكون مسافر سفر انتقال من بلدة إلى أخرى ليستوطن بها ، أو مسافر سفرا مؤقتا لقضاء حاجة ، فإن كان الأول فإنه لا يجوز له أن يترك بعضهن ويأخذ البعض الآخر ، لما في ذلك من المضارة للباقيات فإذا كان لا يستطيع أن يعيش معهن جميعا في البلدة انتقل إليها وجب عليه أن يسرح منهن البعض الذي لا يريده ، والا وجب عليه أن يقرع بينهن ويأخذ معه من عليها القرعة على أن تمكث معه زمنا ثم يميدها ويأخذ غيرها لتمكث معه مثل الزمن الذي قضاه مع ضرتها ؛ وهكذا ، أما ما اعتاده بعض الناس الذين يتزوجون أكثر من واحدة في بلاد الأرياف ثم ينزحون بواحدة منهن إلى مصر ويتركون الباقيات كالمطلقات بحجة أنه لا يمكن العيش بهن جميعا في مصر فإنه لا يجوز إلا برضاء الباقيات ، وينبغي أن يكون هذا مما لا خلاف فيه ، لأن لكل زوجة الحق في القسم في مثل هذه الحالة : إذ لا يقال للزوج أنه مسافر وإنما يقال له : أنه أقام في جهة وهجر نساء في جهة أخرى ، مع أن لهن عليه حقوقا يجبر عليها ، أما أن كان السفر لغرض من الأغراض من تجارة ، وغزو ، وحج ، واستشفاء ، ونحو ذلك ، فإن فيه تفصيل المذاهب (١) .

هذا ، وقد نقل بعض محققى الحنابلة هذا عن الشافعية ، فذكر أنهم يجيزون نقل الليلة الموهوبة بجوار ليلة الموهوب لها ليبعث عندها ليلتين متواليتين ، ورجح هو عدم الجواز لما يلحق الضرر الثالثة من الضرر ، ولكن الواقع أن الشافعية لم يجيزوا على الإطلاق ، بل اشترطوا رضاء المرأة ورضاء الواهب بحيث لا يعود على واحدة منهن ضرر ، وهذا حسن ولا شيء فيه .

ويتضح من هذا كله أن الائمة الثلاثة يقولون بعدم أخذ العوض المالى في نظرية هبة النوبة من البيت ، وكذلك لا يجوز للزوجة بيع نوبتها لضررتها أو لزوجها لمعوض مالى خلافا للملكية القائلين بالجواز . ولكن الحنابلة والحنفية لهم رأيان في هذا والراجح عدم الجواز ، كما عرفت ، أما الشافعية فإنه لا خلاف عندهم في عدم الجواز . (١) الحنفية - قالوا : للزوج الذى يريد السفر إلى جهة أن يختار من بين زوجاته من تسافر معه لأنه هو الذى يقدر مشقة السفر ويعرف الصلحة له منهن ، فهو صاحب الشأن وربما كان ترك بعضهن لازما لتدبير المنزل ، فلا يصح أخذها ولكن يرد على هذا التعليل أن النبى ﷺ كان يقرع بين نسائه عند السفر ، والجواب : أنه ﷺ كان يفعل ذلك لأنهن كن عنده صالحات لاحتمال مشقة السفر وتدبير المنزل ، فأبتهن لم تخرج لهما القرعة صلحت لتدبير المنزل لأنهن جميعا كن متمسكا بدينهن كما أمرهن الله بهن - وأجابتهن في كل شأن من الشؤون وحيث تساوين في هذا المعنى فقد كان ﷺ يقرع -

= بينهن تطيبا لخطرهن لأفرضا عليه خصوصا أن مذهب الحنفية يفرض بأن القسم غسير واجب على النبي ﷺ بل كان يفعله لما في طبيعته من حب العدل المطلق ، فافتراح النبي ﷺ بين نسائه لا يقتضى وجوب ذلك على غيره لما قد يمارض ذلك من المصلحة التسي قررناها .

وقال بعض الحنفية : أن القرعة أحب تطيبا لخطر الزوجات ، والذي أفهمه أن عدم القرعة أحب ، وذلك لأننا قلنا : أن المسألة منوطة بالمصلحة ، وقد تفرج القرعة لمن لا تصلح ، نعم انهم قالوا : أن له في هذه الحالة أن يرد القرعة ويأخذ الصالحة ، ولكن هذا ينتج عكس المطلوب ، وهو ترضية القلوب ، لأن التي تضرج القرعة لها فلا تنفذ معها ينكسر خطرهما وتسوء حالها ، فأولى أن لا يقرع بل يختار الصالحة من أول الامر ، نعم قد يقال : إذا كن متساويات في الصلاحية للسفر وتدبير المنزل ينبغي أن يقرع بينهما تطيبا لخطرهن .

هذا ، وليس للباقيات قسم ، فإذا سافر بلحدهن وقضى معها مدة أسقطت من الصواب . وفازت المسافرة معه بها فمعد المودة لا يقضيها لضررتها ، لا فرق بين أن تكون مدة السفر . أو مدة إقامة ، ولا فرق بين أن تكون من أجل الحج والخزو أو لا ، وكذا لا فرق بين أن يكون سفر مغمية أو لا ، وإذا سافرت الزوجة وحدها وحضرت فلا حق لها في المطالبة بما مضى ، لأن الذي مضى لا يعود ولو كان السفر باذنه . هذا وإذا سافر بهن جميعا هل يجب عليه القسم بينهما في السفر أو لا ؟ لا نص على هذا في كتب الحنفية ، والذي أراه أنه يجب عليه القسم ، وقد صرح به المطالبة .

الملكية — قالوا : للزوج أن يختار من يسافر بها من بين زوجاته بدون قرعة ، وسواء كان السفر من أجل الحج والخزو أو لا ، وهذا القول هو ظاهر المدونة ، فانها أطلقت ، ولكن بعضهم حمل هذا على ما إذا كان السفر لغیر الحج والخزو . فان كان لهما وجبت القرعة لما فيهما من ميزة وجوب التراحم والمشاحة ، وهو المشهور ، ولكن السفر للحج في زماننا هو الذي يوجب المشاحة ، أما الخزو فلا ، ولا تقضى مدة السفر ذهابا وإيابا ولا مدة الإقامة ، فالتى سافرت هي وحدها ، ولو باذنه لا حق لها في المطالبة بما فاتها ولو كان ذلك لقضاء حاجتها ، وبالجملة فالذى يفوت من أوقات القسم لا يقضى ولو لم يكن مسافرا . الشافعية — قالوا : إذا سافرت سفرا قصيرا لغیر نقلة من البلد الى بلد آخر فانه يسمح له أن يأخذ بعض نسائه ويترك البعض بشروط : الاول أن يقصر بينهما ، فمن خرج سهمها أخذها حتما .

الثاني : أن يكون السفر مبلا . فإذا كان عاصيا بسفره ، كما إذا سافر لتلصص ، فانه لا يحل له أن يأخذ واحدة منهن . الثالث : أن عليه قضاء المدة التي يقطنها مع من يأخذ في الجهة التي سافر إليها بشرط أن يقيم مدة تحيط السفر وتوجب الإقامة ، أما إذا =

## مبحث هل للزوج أن يجمع بين زوجاته

## في بيت واحد وفي فراش واحد ؟

أن كان البيت — عماره — تحتوي على عدة مساكن — شقق ، أو أدوار — لكل شقة باب خاص بها ولها منافع تامة من دورة مياه ومطبخ ومشر تنشر عليه الملابس المفضلة . فإن للزوج أن يجمع بين الفراش في هذه العمارة بدون رضائهن ، ولا تشتط المساواة في السكنى ، بل الشرط أن يكون سكن كل واحدة مناسباً لحالها بحيث يرتفع الجور عنها ، كما تقدم .

أما أن كان البيت له بلب ولحد ودورة مياه واحدة ومطبخ واحد ومشر واحد كان فيه عدة حجر لكل واحدة خاصة بها فإنه يجوز بشرط رضائهن ، والا كان ملزماً باحضار سكن بليق بكل واحدة ، فإذا كان به حجرة واحدة ، ورضوا بالسكنى بها فإنه يجوز ، ومثل

= أقام مدة لا تقطع السفر ، كما إذا مكث لقضاء حاجة ينتظرها مدة ثمانية عشر يوماً فإنه لا يقضيها .

وكذا لا يقضى مدة السفر ذهباً وإياباً على كل حال ، وإذا سافرت المرأة وحدها بدون إذن أو سافرت بإذنه لقضاء حاجة لها لا به فلا حق لها في المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، أما إذا سافرت بإذنه لقضاء حاجة خاصة به فإن لها حق المطالبة بالمدة التي سافرت فيها ، ومثل ذلك ما إذا سافرت معه بدون إذنه فإن لها حق القسم .

الجنابة — قالوا : إذا سافر المتزوج أكثر من واحدة لغير نقله من بلدة إلى بلدة أخرى ، سواء كان السفر طويلاً أو قصيراً ، وأراد أن يأخذ معه بعض نسائه وجب عليه أن يقرع بينهن فمن خرجت بها القرعة لا يجوز له أن يأخذ غيرها ، نعم يجوز له أن يسافر وحده دون واحدة منهن وإن سافر بمسرح خرجت لها القرعة فإنه ينتظر لها مدة السفر من سير وحمل ورجيل ، فإذا عادت فإنها لا تصب عليها هذه المدة ، أما مدة الإقامة المتخللة بين السفر ، كان أعجبها مناخ جهة فمكتنا بها أياماً قبل أن يصل إلى الجهة المطلوبة لهما فإنها تصب عليها ويقضى مثلها لضررتها عند عودته ، وكذا تحتسب عليها الأيام التي يقيمها في الجهة التي ينوي السفر إليها ، أما إذا سافر بأحداهن من غير قرعة فإنه يأثم وعليه قضاء الأيام التي يقتضيها معها في مدة السفر والسفر والرحيل والترحال ، ولا ينتظر لها إلا الاوقات التي ينفرد عنها إذا رضى ضررها بسفر بدون قرعة ، فإنها فإنها تكون بمنزلة المسافرة بالقرعة ، ولزوج إكراه من خرجت قرعتها ، وإذا سافر بالثنتين وجب أن يقسم بينهما إذا لم يكونا في رحل واحد أو خيمة واحدة ، أما إذا كان لكل منهما رحل خاص فإنه يجب القسم بينهما ، هذا ، ولا يشترط أن يكون السفر مباحاً .

ذلك ما إذا كان في سفر ومعه زوجت وجميعهم في خيمة واحدة أو على فراش واحد (١) فإنه يجوز ، ولكن يكره أن يلا أحدهما أمام الأخرى وهي مستورة العورة (٢) ، أما إن كانت مكشوفة فإنه يحرم ، إذ لا يحل النظر إلى العورة ، كما تقدم في الجزء الأول ،

### مباحث الرضاع

#### تعريفه

الرضاع — بفتح الراء ، وكسرهما — ويقال : رضاعة — بفتح الراء ، وكسرهما — أيضا معناه في اللغة أنه اسم لمن الثدي سواء كان مص ثدى آدمية أو ثدى بهيمة أو نحو ذلك ، فيقال لغة لمن مص ثدى بقرة أو شاة : أنه رضعها ، فإذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقل له : رضعه ، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيرا .  
أما معناه شرعا ، فهو وصول لبن آدمية إلى جوف طفل لم يزد سبه على حولين (٣)

(١) المالكية — قالوا : أنه يحرم أن يجمع بينهن على فراش واحد ، ولو بدون وطء على الإرجاع وبعضهم يقول : أنه مكروه فقط ، وهم وإن لم يصرحوا هنا بحالة الضرورة ، كما إذا كان مسافرا ومعه زوجته ولو في خيمة واحدة أو كان في سفينة . ولكن أحوال الضرورة مستثناة بالمداواة .

(٢) المالكية — قالوا : أن وطء إحدى الزوجت أمام الأخرى حرام لا مكروه .  
(٣) الحنفية — قالوا : في زمن الرضاع رأيان . أحدهما : أنه حولان ونصف حول ، أعنى ثلاثين شهرا ، فإذا وصل اللبن إلى جوف الطفل في أثناء هذه المدة فإنه يعتبر رضاعا شرعيا يترتب عليه الأحكام الآتية ، أما إذا وصل إليه اللبن بعد انقضاء هذه المدة فإنه لا يكون رضاعا شرعيا ، ثانيهما : أن زمن الرضاع حولان فقط ، فإن وصل إليه بعد الحولين لا يكون رضاعا ، والأول : رأى أبي حنيفة ، والثاني : رأى صاحبيه ، وهل يجب العمل برأى الإمام . أو برأى صاحبيه ؟ والجواب : أن المرجح الذي عليه المصنف أن ينظر في ذلك إلى قوة الدليل ، فمتى كان الدليل القوي في جانب رجح العمل به ، ويظهر أن الدليل هنا يؤيد رأى صاحبين ، وبين ذلك أن الله سبحانه قال « وحمله وفصله ثلاثون شهرا » ، ومعنى هذا أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، فيبقى أربعة وعشرون شهرا وهي مدة الرضاع ، وقد أول الآية بهذا المعنى على ابن أبي طالب كرم الله وجهه لعثمان رضي الله عنه حيث أراد عثمان أن يحد امرأة جاءت بولادة ستة أشهر من حملها ، فقال له علي : كلا أنها جاءت به لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر واستدل له بهذه الآية فالتفت عثمان بذلك ، وظاهر أن فهم الآية على هذا الوجه لا تكلف فيه ، ولكن الإمام استدل بها على وجه آخر ، فيقال معنى — حمله وفصله ثلاثون شهرا ، أن كلا منهما ثلاثون شهرا ، فكانه قال : مدة حمله ثلاثون شهرا ومدة فصله ثلاثون شهرا ، والمراد أكثر مدة الحمل لا أقلها ، فتكون مدة الفصل حولين ونصف أعنى ثلاثين شهرا ، فإذا شرب الطفل في أثناءها فإنه يكون رضيعا .



— أربعة وعشرين شهرا — فإن شرب صغير وصغيرة لبن بهيمة لا تحرم عليه ، ولا فرق بين أن يصل اللبن إلى الجوف من طريق الفم بصبى الثدي أو بصبه في حلقه أو إدخاله من أنفه ، ففتى وصل اللبن إلى معدة الطفل أثناء مدة الحولين المذكورين بالشروط الآتية كان رضاعا شرعيا يترتب عليه التحريم الآتي بيانه ، أما أن كان كبيرا زائدا على الحولين ورضع فان رضاعه لا يعتبر ، وذلك لقوله تعالى : « **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين** » فقد دلت الآية الكريمة على أن أكثر مدة الرضاع المستبرة في نظر الشرع حولان ، فلو رضع بعدها ولو بلحظة فلا يعتبر رضاعه ولا يترتب عليه تحريم ولقوله ﷺ : ( لا رضاع إلا ما فتق الأمعاء وكان قبل الحولين ) رواه الترمذى وحسنه ومعنى قوله : ( فتق الأمعاء ) وصل إليها ، ولقوله عليه الصلاة والسلام : ( لا رضاع إلا ما كان في الحولين ) رواه البيهقى وغيره .

فإن قلت : ورد في صحيح مسلم أن النبي ﷺ أمر سلة بنت سهيل أن ترضع سائلا مولى أبى حنيفة زوجها بعد البلوغ حتى تكون أماله فلا يحرم نظره إليها ، وذلك لأن سلة ذهبت إلى النبي ﷺ وقالت له يا رسول الله إن سائلا مولى أبى حنيفة مضى في بيتنا وقد بلغ ما يبلغ الرجال وعلم ما يعلم الرجال ، فقال : ( أرضعيه تحرمي عليه ) ، فهذا حرج في أن رضاع الكبير يوجب التحريم ، والجواب أن ذلك كان قبل تحديد مدة الرضاع بالحولين ، فنسخ العمل به أو هو خصوصية لسالم وسلة ، نأراه النبي ﷺ من الضرورة الملحة التي تستلزم الترخيص لأهل هذا البيت ، حيث لا يمكن الاستغناء عن دخول سالم بهال ، على أن هناك اشكالا آخر ، وهو أن الرضاع يستلزم كشف الثدي ومسه ولسه وهو محرم . والجواب أنه لا يستلزم لأن التحريم كما يكون بالمس يكون بالشرب ، كما عرفت ، فيصح أن تكون حلبته له تحميها فشرى .

ج :

= ولكن ورد على هذا أن أكثر مدة الحمل سنتان لا ثلاثين شهرا .

فقد روى عن عائشة أنها قالت : لا يبقى الولد في بطن أمه أكثر من سنتين ، ولو بقدر ذلك منزل ، كناية عن قلة الزمن ، فلجيب بأن قول عائشة هذا يخص مدة الحمل ، فلم أنها سنتان ، وبقيت مدة الفطام على حالها ، ولا يخفى ما في هذا الجواب من تكلف ظاهر إذ لا معنى لكون الآية تنص على أن مدة الحمل قد تكون حولين ونصف حول ويقول الحديث : أنها لا تريد عن حولين ولا لحظة ، وقد بين بعض المحققين هذا بأن ثلاثين شهرا مستعملة في معنيين : أحدهما حقيقي ، وهو المفهوم من ثلاثين ، والآخر مجازي ، وهو أربعة وعشرون الذي دل عليه الحديث ، فيكون اللفظ الواحد مستعملا في حقيقته ومجازه ، وعلى كل حال فهو غير جائز لأنه جمع بين الحقيقة والمجاز ، لأن اللفظ الواحد ، وهو ثلاثون استعمل في إطلاق واحد في مدلولين . وهما : ثلاثون وأربعة وعشرون ، على أن أسماء العدد لا يصح التجوز فيها بالإطلاق بعضها على بعض ، لما فيه من عدم الضبط والابهام ، ولأنها مختصة بما وصفت له ، كالأعلام ، وأجيب بعضهم بأن ( حمله ) مبتدأ خبره محذوف =

### شروط الرضاع

يشترط لتحقيق الرضاع الشرعي الموجب لتحريم النكاح ، كما توجهه القرابة والمصاهرة .  
شروط : بعضها يتعلق بالمرسمة ، وبعضها يتعلق بالرضيع ، وبعضها يتعلق ببلن الرضاعة ،  
وفيها كله اختلاف المذاهب (١) .

= تقديره أربعة وعشرون ، و (مضاه) مبتدأ آخر وهو (ثلاثون شهرا) ، فليس فيه جمع بين الحقيقة والجاز ، وإذا سألت هذا لجيب عن أى دليل في الآية يدل على هذا المحذوف أو يشير إليه أو يرشد إلى حرف ونحو منه لا يمكنه أن يدل على ، على أن هذا حكم شرعي لا صح حذفه في مقام البيان مطلقا . والافانه يصح لكل واحد أن يقرر ما يشاء ويدعى الحذف ، أما حديث عائشة فلا مدخل له في الآية ، فانها تفهم أولا على حدة ، ثم يطبق عليها الحديث ، وظاهر أن اللفظ الأول هو المتعين والحديث مؤيد له .

فلان قلت : ان كلمة - الأشهر - في قوله تعالى «<sup>٢</sup> » الحج أشهر مطوومات » جمع لا منردولا منى ، وقد أطلق في الآية على شهرين وبعض شهر ، وذلك لأن الصح التي لا يصح عمل من أعمال الحج الا فيها هي شوال وذو القعدة وعشرة من ذى الحجة ، وهذا يصح إطلاق الثلاثين على أربعة وعشرين في آية (وحمله وفصله ثلاثون) ، والجواب من ثلاثة أوجه :

الأول : أن بعض الشهر ، وهو عشرة أيام من ذى الحجة ، اعتبرت معذودا ، فكانت ثالث ثلاثة فصح إطلاق الجمع عليها .

الثاني : أن كلمة (أشهر) جمع لا اسم جمع ، واسم الجمع يشترك فيه ما زاد على الواحد فيطلق على الاثنين والثلاثة .

الثالث أن كلمة (أشهر) ليست من ألفاظ العدد ، فليست مثل (ثلاثين) وقد قلنا :

ان ألفاظ العدد لا يصح أن يطلق بعضها على الآخر لأنها مفتحة به دون غيره ، وبعد هذا كله فيصح أن يكون قد جمع الأشهر باعتبار تعددها في سائر السنين فالدليل - يد رأى الصابحين خصوصا وقد بين اه تعالى مدة الرضاع بقوله : «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة» فالأصح هو قول الصاحبين ، وعليه الفتوى .

(١) المالكية - قالوا : مدة الرضاع حولان وشهران أعنى ستة وعشرين شهرا ، ولطهم

زادوا الشهرين احتياطاً ، ولكن لا يكون الرضاع أثناء هذه المدة رضاعاً شرعياً يترتب عليه

التحريم الا إذا رضع الطفل قبل أن يقطع ، ويستغنى عن اللبن ، فإذا أرضعته

الرضعة قبل أن يقطع في أثناء هذه المدة أو بعد أن يقطع بيومين أو يوهين فإن ذلك يكون

رضاعاً شرعياً ينشر الحرمة باتفاق ، اما أن أرضعته بعد الفطام وبعد أن استغنى عن لبن

الثدي لا يكون رضاعاً شرعياً ، سواء رضع بعد استنكاهه عن اللطام بزمان بعيد ، أو قريب

على المشهور ، مثلاً إذا فطم الطفل بعد ستة وثلاثة أشهر ثم مكث شهراً فطميها حتى نسي

لبن الثدي واستغنى عنه بالطمع فتم له بذلك سنة وأربعة أشهر ثم إذا أرضعته المرضعة =

بعد استئثائه عن اللبن بخمسة أيام أو أقل وأكثر فإنه • لا يعتبر رضاعا شرعيا وبمضغ  
يقول : أنه إذا رضع قبل تعلم الحولين كان رضاعا شرعيا ولو كان فطعما واستغنى عن  
اللبن ، كما يقول الحنفية ، ولكن هذا ضيف ومن هذا كله تعلم أنه لا خلاف بين الأئمة في  
تحديد زمن الرضاع بالحولين إلا الملكية ، فإنهم خالفوا فيها إذا رضع أثناء الحولين بعد  
الفطام ، وزادوا شهرين على الحولين ، وهذا هو المشهور عندهم ، أما على القول الثاني  
فهو موافق للأئمة أيضا ، والحنفية على عكس الملكية ، فإن المعتد عندهم موافقة الأئمة ،  
وغير المعتد هو أن المدة حولان ونصف حول ، كما تقدم •

الحنفية — قالوا : يشترط في الرضعة أحدهما أن تكون امرأة آدمية ، فلو نزل اللبن  
لرجل ورضعه طفل فإنه لا يعتبر رضاعا شرعيا ، وكذلك إذا نزل لفنثى واضح الذكورة ، أما  
الفنثى المشكل الذي لم يتبين أمره فينظر في لبنه النساء ، فإن قلن : أنه غزير وأنه لا يكون  
هذا اللبن إلا للأنثى فإنه يتعلق به التحريم ، وإن قلن : أنه ليس بلبن أنثى فإنه لا يتعلق  
به شيء ، ومثل ذلك ما إذا رضع طفل وطفلة ثدى بهيمة فإنه لا يتعلق به التحريم •  
ثانيهما : أن تكون بنت تسع سنين فما فوق ، فلو نزل اللبن لصغيرة دون تسع سنين ورضعها  
طفل فإنه لا يعتبر رضاعا شرعيا ولا يتعلق به التحريم ، ولا يشترط في الرضعة أن تكون  
حية فلو ماتت امرأة وبجانبها طفل فالتقم ثديها ورضع منه فإنه يتعلق بالتحريم وكذا  
لا يشترط أن تكون ثيبا موطوءة ، بل إذا نزل اللبن للبكر التي لم تتزوج فارضعت حبيبا  
صارت أما له وثبتت جميع أحكام الرضاع بينهما ومثل ذلك ما إذا كانت عجورا يثبت  
من الحيض والولادة على أنه إذا نزل للبكر ماء أصفر ، فإنه لا يثبت به التحريم ، أما إذا  
كانت ثيبا وتغير لبن رضاعها فصار لونه أصفر ، فإنه لا يثبت به التحريم ، وذلك لأنه  
لبن تغير لونه ويشترط في الرضيع أن يكون نم يتجاوز حولين على المفتى به سنتين ونصف  
على قول الأمام المتقدم •

ويشترط في اللبن شروط : الأول أن يكون مائعا بحيث يصح أن يقال فيه : إن الصبي  
قد رضعه أما إذا عمل جبنا ، أو قشدة ، أو رائبًا • أو نحو ذلك وتناول الصبي فإنه لا  
يتعلق به تحريم ، لأن اسم الرضاع لا يقع عليه في هذه الحالة ، فلا يقال إن الصبي رضع  
هذا اللبن ، وإنما يقال له أكله • الثاني : أن يصل إلى جوف الطفل بواسطة مص الثدي أو  
بصبه في حلقه ، ويقال له : وجور — بفتح الواو — أو بصبه في الأنف ويقال له : سموط ،  
كرسول ، فإذا وصل اللبن إلى الجوف بالمص في الحلق أو بالصب في الأنف ترتب عليه  
التحريم ، سواء كان قليلا أو كثيرا ، ولو قطرة واحدة فلا بد من وصوله إلى الجوف بطريق  
المص في الحلق أو الصب في الأنف لا غير فلو وصل اللبن بالتقطير في الأذن بواسطة  
الحقنة في القبل أو الدبر فإنه لا يعتبر ، وقال محمد : إذا وصل بواسطة الحقنة فإنه يعتبر •  
الشرط الثالث : أن يخال اللبن إلى الجوف في مدة الرضاع المتقدم ، فإذا رضع في أثنائها •

= ولو غطرت وصلت الرحمه فانه يعتبر ولو كان قطيما مستغنيا عن الطعام فالمدار على التحريم هو أن يرضع في المدة • الشرط الرابع : أن يكون وصوله يقينا • فلو التقم الحلمة ، ولم يعلم هل وصل لبن إلى جوفه أو لا ، فانه لا يعتبر لأن المانع شك ، فلو أعطت المرأة ثديها لطفل ، وقالت : أن ثديها فيه لبن فانه تصدق •

الشرط الخامس : أن لا يخطط اللبن بالطعام • فان نزل لبن امرأة في طعام ومسه فانفضت حتى تغير وأكل منه الصبي فانه لا يعتبر • وكذلك إذا اختلط لبن بجهد نم تمسه النار لأنه خرج عن كونه مائما يتعلق به الرضاع ، أما إذا خلط بمائع كان خلط لبن الأدمى بلبن شاة فانه ينظر ، فان كان ليس الأدنى غالبا فانه يعتبر وتثبت به الحرمة ، والا فلا ، ومثل ذلك ما إذا خلط بهاء ، أو دواء أو نحو ذلك ، ومعنى كونه غالبا هو أن يرى منه طعمه أن لونه وان استتويا ، فانه يعتبر ويتعلق به التحريم ، وهذه الصور لندرة الوقوع •

الملكية — قالوا : يشترط في المرضعة أن تكون امرأة فلو كانت بهيمة فان الرضاع منها لا يعتبر وكذا إذا نزل اللبن لرجل فانه لا يضرع ولو كان كسيرا ، فان كان لبن خثي مشكل فانه ينشر الحرمة على الظاهر ، ولا يشترط أن تكون المرضعة على قيد الحياة • بل إذا ماتت ودب طفل وارتمى ثديها وعلم أن الذي بثديها لبن فانه يعتبر وكذا أن شك فيه هل هو لبن أو لا فانه ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن تكون كبيرة ، بل إذا نزل اللبن للصغيرة التي لا تطيق الوطء فرضعها طفل فانه يعتبر ، ومثل ذلك ما إذا كانت عجوزا قدمت عن الحبل والولادة ويشترط في الرضيع أن يكون صغيرا لم يتجاوز حولين وشهرين على المشهور ، فإذا رضع بعد هذه المدة فان رضاعه لا يعتبر باتفاق ، أما إذا رضع في أثناء المدة ففيه التفصيل المتقدم ، ويشترط في اللبن شروط ، أحدها : أن يكون لونه لبن فاذا كان أصفر أو أحمر فانه لا يعتبر • ثانيها : أن يصل إلى جوف الصبي بمص الثدي أو بصبي اللبن في حلقه ، ويقال له : وجور ، أو بصبي في أنفه ، ويقال له : سموط ، وهتي وصل اللبن إلى جوفه من الدم فانه يعتبر وينشر الحرمة ، سواء كان كثيرا أو قليلا ، ولو قدر مصصة واحدة ، أما إذا وصل من الدبر بواسطة الحفنة فانه يحرم إذا كان يكفى لغذاء الطفل وقت وصوله ولو احتاج إلى غذاء بعد ذلك بزمان قريب ولا يعتبر إذا وصل إلى الجوف من الأذن أو العين أو مسلم الرأس ، ولو تحقق وصوله إلى الجوف •

ثالثها : أن لا يخطط لبن المرأة بغيره من طعام أو شراب أو دواء ، فان خلط وكان غيره غالبا عليه بحيث قد استهلك ولم يبق له طعم فانه لا يعتبر أما إذا كان هو غالبا أو مساويا فانه يعتبر وينشر الحرمة وإذا عمل لبن المرأة جينا أو سمنا وأخذته الطفل فانه ينشر الحرمة على الظاهر •

الشافعية — قالوا : يشترط في المرضعة شروط : أحدها : أن تكون أفي. آدمية ، فلو تد

= رضع طفل رذيلة من ثدى بهيمة فإن رضاعها لا يعتبر ولا يوجب التحريم بينهما وكذا لو رضع طفل من لبن رجل أو لبن خنثى مشكك لم يثبت كونه امرأة فإن رضاعه لا يتعلق به تحريم ، ولكن إذا رضعت طفلة لبن رجل أو خنثى مشكك ثم تبين أنه رجل فإنه يكره لهما التزوج . من ابنتي رضعت منهما . ثانيهما : أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، فإذا دب الطفل إلى ميتة ورضع من ثديها فإن رضاعه لا يعتبر ولا ينشر الحرمة ، ومثل الميتة من كادت تفارق الحياة ولم يبق سوى حركة مذبوح . ثالثها : أن تكون المرضعة سن تسع سنين قمرية تقريبا ، وهذه السن هي سن الحيض ، فيعتبر الرضاع منها ولو لم يحكم ببلوغها لأن سن الحيض يجعلها تحتل أن تلد .

والحاصل أن الشافعية يشترطون في الرضع أن تبلغ تسع سنين تقريبا ، فلا يضر نقصها بما يسمح الحيض والطهر منه ، ولولم تحض بالفعل ، وقد يرد على هذا أن اللبن إنما ينشأ عن الولادة ، والتي لم تحض بالفعل لا يتصور منها ولادة ، ومتفق على أن لبنها لا يحرم ، وأجيب هذا بأن بلوغ هذا السن - وهو سن الحيض - يرتب عليه احتمال كونها تحيض وتحبل وتلد ، وهذا الاحتمال كاف في اعتبار اللبن الذي نزل للصفيرة في هذا السن ، وذلك التحريم بالرضاع تابع للتحريم بالنسب لأن اللبن جزء من المرضعة ، وهو ناشئ بسبب الولد المتولد من منى الرجل ومعنى المرأة ، فإذا امتصه الصبي كان كانه جزء من المرأة والرجل ، فاللبن نزل منزلة المنى الذي ثبت به نسب الولد فثبت التحريم بالرضاع تابع لثبوت التحريم بالنسب ، ومعلوم أن النسب يثبت بالاحتمال ، فكذلك فرع المشابه له يكفي في ثبوته الاحتمال ، ولهذا لا يشترط أن تكون المرضعة ثيبا ، فلو كانت بكرا ونزل لها اللبن في هذه السن فإنه يعتبر ويحرم ، فلا يشترط أن يكون اللبن ينشأ عن الحمل بالفعل ، فإذا كانت في سن لا تحتمل فيه الولادة فإن لبنها لا يعتبر ولا يحرم .

ويشترط في الرضيع أن يكون حيا ، فلو فرض وص في حلق طفل ميت لبن امرأة فإنه لا يعتبر ، وأن يكون صغيرا لم يتجاوز الحولين ، فإن تجاوزهما ، ولو لحظة ، فإن رضاعه لا يحرم ، وإذا شك في أنه تجاوز الحولين أو لا فإنه لا يحرم ، لأن الشك في سبب التحريم يسقط التحريم ، فإذا رضع الطفل أربع رضعات وفي أول الرضعة الخامسة تم حولان يقينا ، وهو يرضعها فإنه لا يعتبر ، وما مضى من الرضعات الأربع يلغى خلافا للحنابلة في هذه الحالة .

ويشترط في اللبن شرطان : أحدهما يتعلق بكميته بمقداره ، وثانيهما يتعلق بحالته وكيفية وصوله إلى جوف الصبي : فأما الأول ، فإنه يشترط أن يرضع الطفل من المرضعة خمس مرات يقينا ، بحيث لو شك في أنه رضع خمس مرات أو لا ، فإنه لا يعتبر ، ثم أن الرضعة لا تصب إلا إذا عدت في الرضعة كاملة ، بحيث يتناول الطفل الشدق ولا ينصرف عنه إلا لضرورة تنفس ، أو بلع أو قيء ، أو الاستئصال عن ثدى إلى ثدى آخر .

« أما إذا قطعوا لم يعد فانها تحسب رضعة ، ولو لم يأخذ سوى مصة واحدة ، وكذا إذا قطعت الرضعة ولم تعد اليه ، أما إذا قطعتة لشغل خفيف ولو عادت اليه سريعا فانها تحسب رضعة واحدة ، وقد وافق الشافعية في هذا المذهب الضابطة ، وإن خالفوه في بعض التفصيل المذكور ، كما ستعرفه ، وأما الحنفية والمالكية فلتهم خالفوا هذا ولم يشترطوا عددا ، بل قالوا : كل ما وصل الى جوف الصبي من لبن الرضعة ولو قليلا يوجب التحريم ، وقد عرفت اختلافهم في التتميم المتكلم .  
فيحصل من هذا أن الشافعية والضابطة يقولون : إن الرضاع لا يحرم الا اذا كان خمس مرات ، والمالكية والحنفية يقولون : إن الرضاع يحرم مطلقا قليلا كان أو كثيرا ولو قطرة .

وقد استدل الشافعية ، والضابطة بمسارواه مسلم عن عائشة رضي الله عنها قالت : كان فيما أنزل الله في القرآن - عشر رضعات معلومات يحرمن - فنسخن بخمس معلومات - فتوفي رسول الله ﷺ ومن فيما يقرأ من القرآن ، وأيضا روى مسلم ( لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ) .

ويؤخذ من كتب الشافعية ، والضابطة أنهم فهموا من خبر عائشة الأول ما هو ظاهر منه ، وهو أنه كان من بين آي القرآن الحكيم آية - عشر رضعات معلومات يحرمن - ومعنى معلومات متعقبات لا شك فيهن ، ومعنى يحرمن يوجب التحريم بين الرضعة وزوجها ، وبين الرضيع في الزوجية على الوجه السابق ، ثم نسخت هذه الآية في عهد النبي ﷺ لفظا ومعنى بآية أخرى ، وهي - خمس معلومات يحرمن - فبعد أن كانت الرضعات المحرمات عشرة صارت خمسا فقط واستمر العمل بهذا ، ثم رفع لفظ - خمس رضعات يحرمن - من القرآن قبيل وفاة الرسول عليه السلام وبقي العمل بحكمه ، فمعنى ، قول عائشة : فتوفي رسول الله ، ومن فيما يقرأ من القرآن ، لا أنه كان يتلى قرآنا بعد وفاة الرسول عليه السلام ، وعلى فرض أنه كان يتلى فيكون ذلك بالنسبة لمن لم يبلغه النسخ . ويرد على هذا أمران . أحدهما أن المسلمين قد أجمعوا على أن القرآن هو ما تواتر نقله عن رسول الله عن رب الامة ، فكيف يمكن الحكم بكون هذا قرآنا ، خصوصا قد صرح بعض أئمة المسلمين بأنه لا يجوز الحكم على كتاب الله المتواتر بما ليس بمتواتر ، وعلى هذا فمن المشكل الواضح ما يذكره المحدثون من روايات الأحاد المشتبهة على أن آية كذا كانت قرآنا ونسخت على أن مثل هذه الروايات قد مهدت لأعداء الاسلام ادخال ما يوجب الشك في كتاب الله من الروايات الفاسدة ، فمن ذلك ما روى عن ابن مسعود من أن الموحدين ليستا من كتاب الله ، فإن معنى هذا التشكيك في كتاب الله المتواتر كلمة كلمة وحرما حرفا ، ولهذا جزم الفخر الرازي بكذب هذه الرواية ، ومن ذلك ما قيل من أن آية القنوت كانت موجودة في مصحف أبي ثم سقطت .

فهذا وأمثاله من الروايات التي فيها الحكم على القرآن المتواتر بأخبار الآحاد ، فضلا عن كونه ضارا بالدين فيه تتناقض ظاهر . ثانيهما : ليس في حديث عائشة ما يدل على نسخ خمس رضعات ، فلماذا لا تكون قد سقطت ، كما يقول أعداء الدين ؟ ومع تسليم أن فيه ما يدل ، فما فائدة نسخ اللفظ مع بقاء حكمه ؟ ومع تسليم أن له فائدة ، فما هو الدليل الذي يدل على أن اللفظ قد نسخ وبقي حكمه ؟

وقد أجيب عن الأول بأنه لم يقل أحدان خبر عائشة يفيد قرآنية هذه الكلمات فتعطي حكم القرآن ، وإنما الذي يفيد خبر عائشة ظن أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وهذا الظن كلف في إثبات الحكم الفقهي .

ثم أن هناك فرقا بين ما روى عن ابن مسعود من كون الموعظتين ليستا من القرآن وبين خبر عائشة الموجود معنا ، فإن الأول فيه نفى للقرآن المتواتر يقينا ، ومن ينكر شيئا من القرآن المتواتر يقينا فإنه يفرج عن الدين ، فيجب تكذيب ما روى عن ابن مسعود من انكار الموعظتين تكذيبا باتا وتكذيب كل رواية مماثلة لها ، أما خبر عائشة فإنه يفيد أن هذا قرآنا ونسخ في عهد النبي ﷺ ، فلا يصح أن يعطى حكم القرآن على كل حال ، ومع ذلك فإن الخبر لا يفيد إلا الظن ، ففي كونه قرآنا لا يضر ، وقد يقال : أنه من وجهة هذا الجواب لا يزال الاشكال قائما وهو أنه إذا صح نفى كونه قرآنا فلا يصح الاحتجاج به ، لأن الاستدلال به قائم على كونه قرآنا فمضى نفينا كونه قرآنا فقد انتفى الحكم الذاتي عليه ، فالمحترض يقول : انكم تقولون : أن هذا الحكم كان موجودا في القرآن ، وذكرتم نمه بآية قلتم : أنها كانت في القرآن ، والفرض أن القرآن هو ما ثبت بالتواتر ، وكأن ما لا يثبت بالتواتر لا يكون قرآنا ، فهذا ليس بقرآن ، ومضى ثبت أنه ليس بقرآن فإنه لا يصح الاحتجاج به ، فإن قلتم : أنه لا يلزم من انتفاء كونه قرآنا انتفاء الحكم ، لأنه يكون من قبيل الحديث الثابت بخبر الآحاد ، قلنا : وهذا أيضا لا يصح لأن عائشة لم تروه على أنه حديث ، وعلى فرض أنها روته كذلك فلنكم قلتم : أنه صح فيه : فيقال : إن خمس رضعات يحرم من ليست بقرآن ومضى صح ذلك فإن الحكم الذي دل عليه اللفظ ينتفى طمعا ، ولا يقال أيضا : أن خبر عائشة يفيد أنه كان قرآنا قطعا في عهد النبي ﷺ ، وليس بقرآن بالنسبة لنا لعدم تواتره ، لأننا نقول : أن خبر عائشة لا يفيد إلا الظن فمن أين يأتي القطع ؟

أما الجواب عن الاعتراض الثاني فإن القرآن قد تواتر نقله كلمة كلمة وحرما حرما وانحصر في الموجود بين دفعتي المصحف ، فلا يَحْتَمَلُ سقوط كلمة واحدة منه ، فلا سبيل للقول بأن خمس رضعات كانت موجودة وسقطت ، وقد دل الحديث على أنها كانت فيه ، فلما لم تتواتر علمنا أن لفظها نسخ وبقي حكمها ، وهذا الجواب حسن ، ولكن نسخ اللفظ وبقاء معناه لم تظهر له فائدة ما مقولة ، بل قد يقال عليه ، أن نسخ الأحكام مقول

لأنها تابعة لأحوال الأمم وتطوراتها ، فلها قاعدة واضحة ، بل قد تكون الأحكام الوضعية ضرورية لأمة حديثة العهد بالتشريع ، أما رفع اللفظ مع بقاء معناه فإن دل على شيء ، فلانما يدل على أن هذا اللفظ لا يتناسب وضعه في هذه الجملة فلما وضع وظهر فسادُه حذف ، وهذا مستحيل على الله تعالى العليم الخبير ، ومع هذا فقد يقال : أن الحكم لا بد له من لفظ يدل عليه ، فإذا رفع اللفظ فما هو الدليل الذي يدل عليه ؟ فإن قلتم : أنه دل عليه قبل رفعه : قلنا وقد انتفت الدلالة بعد رفعه فلم يبق للحكم دليل فإن قلتم أن دليل الحكم اللفظ الذي يبينه به الرسول ، قلنا : أن الحكم في هذه الحالة يكون ثابتا بالحديث لا بالقرآن المنسوخ ، فالقول أن القول بجواز نسخ اللفظ مع بقاء المعنى واه ، ومع ذلك كله فإى دليل يدل على أن اللفظ نسخ ونفى معناه ؟ أنه لا دليل لا في قول عائشة ولا في غيره .

وبعد ، فقد أول بعض المحققين خبر عائشة هذا بأنه ليس الغرض منه أن ذلك كان آية من كتاب الله ، بل كان حكما من الأحكام الشرعية التي أوحى الله بها إلى رسوله في غير القرآن ، وأمر القرآن بتابعها فمضى قولها . كان فيما أنزل الله في القرآن عشر رخصات مطلوبات الخ ، كان من بين الأحكام التي أنزلها الله على رسوله ، وأمرنا بتابعها في القرآن أن عشر رخصات لا شك فيها يحرم ، ثم نسخ هذا الحكم بخمس رخصات مطلوبات يحرم ، وتوفى رسول الله وهذا حكم باق لم ينسخ ، فلما كونه منزلا موحى به فذلك لأنه لا ينطق عن الهوى ، وأما كوننا مأمورين بتابع ما جاء به الرسول من الأحكام فلأن الله تعالى قال : ( وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ) ، فلو أن الشافعية والمطالبة رضوا بهذا التأويل لخرجت المسألة من كونها قرآنا إلى كونها حديثا صحيحا ، وتكون دلالة على ما يريدونه ظاهرة ، ومع ذلك فإن الشافعية قد أولوا قول عائشة : فتوفى رسول الله وهو يقرأ — بأنه يذكر حكمه — وهذا التأويل يقرّبهم إلى تأويل الحديث كله بالمعنى الذي أشرنا إليه ، وقد جاء مثل هذا التأويل فيما رواه البخاري عن عمر بن الخطاب بأن رجم الزاني المحصن نزل في كتاب الله ، فقال : أن معناه أن النبي ﷺ قد رجم فعلا ، والله تعالى قال : « وما أتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا » فيكون الرجم على هذا مذكورا في كتاب الله ، أما ما نقله البخاري تطبيقا من أن الذي كان في كتاب الله ورفع لفظه دون معناه ، فهو — الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة الخ — فإني لا أتردد في نفيه لأن الذي يسمعه لأول وهلة يجزم بأنه كلام مصنوع لا قيمة له بجانب كلام الله الذي بلغ النهاية في الفصاحة والبلاغة ، فضلا من كونه لا ينتج القرض المطلوب فإن الرجم شرطه الاحتمال ، والشيخ في اللغة من بلغ سن الأربعين ، فمقتضى هذا أنه يرجم ولو كان بكرا لم يتزوج ، وكذا إذا زنى الفتي في سن العشرين مثلا وهو متزوج فإنه لا يرجم ، فمثل هذه الكلمة لا يصح مطلقا أن يقال : أنها من كتاب الله .



= والحاصل أن الأخبار التي جاء فيها ذكر كلمة من كتاب الله على أنها كتبت فيه ونسخت في عهد رسول الله هذه لا يطلق عليها أنها قرآن ولا تطى حكم القرآن بالتعلق ، ثم ينظر أن كان يمكن تأويلها بما يخرجها عن كونها قرآنا ، فإن الأخبار بها يعطى حكم الحديث ، وإن لم يمكن تأويلها فللذى اعتدها أنها لا تصلح للدلالة على حكم شرعى لأن دلالتها موقوفة على ثبوت صحتها وصحتها فيها بالتعلق ، فكيف يمكن الاستدلال بها ؟ فالخير كل الخير في ترك مثل هذه الروايات . أما الأخبار التي فيها أن بعض القرآن المتواتر ليس منه ، أو أن بعضا منه قد حذف فالواجب على كل مسلم تكذيبها غاتا . والدعاء على رايها بسوء المصير ، لأن ادخال شيء في كتاب الله ليس منه ، وإخراج شيء منه ردة لعمد بالله منها .

وأما الدليل الثانى ، وهو ما رواه مسلم من أن الرضعة أو الرضعتين لا تحرم ، فقد رده الحنفية . والملكية فقالوا : أما أن يكون منسوخا أو تكون روايته غير صحيحة . وذلك لأن الله تعالى قال : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة » فإله سبحانه لم يقيد الرضاعة بأى مقدار .

وقد روى عن ابن عمر أنه قيل له : أن ابن الزبير يقول : ولا بأس بالرضعة أو الرضعتين فقال قضاء الله خير من فضلك ، قال تعالى : « وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم » واستدلال ابن عمر بهذه الآية فيه رد للحديث المذكور ( لا تحرم الرضعة ولا الرضعتان ) أما بنسخ هذا الحديث وأما أن تكون الرواية غير صحيحة ، وظاهر هذا أن إطلاق التكتاب الكريم في مقام التشريع والبيان لا يصح تنقيده بخبر الواحد ، لما عرفت من أن الأحاديث الظنية لا يصح أن تعارض المتواتر ، ولهذا قال ابن عمر : قضاء الله خير من قضاء ابن الزبير ، لأن ابن الزبير لم يقل ذلك من تلقاء نفسه ، بل لا بد أن يكون مستمعكا بحديث : فقال له ابن عمر : أن كتاب الله هو الذى يجب العمل به ، وحيث ورد مطلقا فلا يقيده الحديث ، ثم لينظر بعد ذلك للحديث ، فاما أن تكون رواية غير صحيحة ، وبذلك ينتهى الاشكال ، وأما أن يكون صحيحا ولكنه نسخ بهذه الآية أو بحديث آخر ، وفي هذا كلام في علم الأصول ليس هذا محله .

وأما الشرط الثانى المتعلق بحالة اللبن وكيفية وصوله الى جوف الطفل : فهو أنه يشترط أن يصل اللبن الى المعدة . أو الدماغ بواسطة الفم والصب في اللق ، ويقال له : الوجور ، أو الصب في الأنف ، ويقال له : السعوط ، وبذلك ينفذ الى الدماغ ، أما اذا وصل الى الجوف بحقنة من القبل أو الدبر أو وصل الى الدماغ بتقطير في الأذن والقبس فإنه لا يتطرق به تحريم ، وبمضمهم قيد التقطير في الأذن بما اذا لم يصل الى الدماغ . والا فإنه يعتبر : كما اذا وصل الى الدماغ من منفذ عارض ، كما اذا فتح بجراحة ونحوها ، ولا يفتى أن هذه صورة فرضية معضة لا تكاد تقع الا قهرا ، كما اذا مرض الطفل وتوقف دواؤه على لبن امرأة حقن لبنين لهنية . أو غذى به ، أو نحو ذلك ، لذا لم يصل اللبن =

= الو. المدة أو الدماغ بأن يتغايا قبل وصوله، فله لا يعتبر ، ولا يشترط في اللبن أن يكون سائلا بل اذا عمل جينا أو قنشة أو نحو ذلك وتناول منه المصبي كان رضاعا شرعيا ينشر الحرمة ، وكذا لا يشترط أن لا يكون مخلوطا بغيره ، بل ينشر الحرمة مطلقا ، سواء خلط أو لا ، وسواء غلب على غيره أو لا ، وسواء أرضعته كل المخلوط أو بعضه ، ولكن يشترط في هذه الحالة تحقق وصول شيء من اللبن في الجوف في كل رضعة من الرضعات الخمس التي تقدم بيانها .

وإذا حلبت المرضعة لبن رضعة وصب في حلق المصبي خمس مرات يحسب مرة واحدة أما إذا حلب لبن خمس رضعات وصب في حلقة مرة واحدة ، فله يعتبر خفصا .  
الحنابلة — قالوا : يشترط في المرضع شرب لبن : أحدهما أن تكون امرأة ، فلو كانت بهيمة أو رجلا ، أو غنثى مشكلا فإن الرضاع لا يعتبر ولا يوجب التحريم ، ثانيهما : أن تكون ممن تصل فلذا رضع من امرأة لا تحفل فإن رضاعه لا يعتبر ، ولا فرق في التحريم بين أن تكون المرضعة على قيد الحياة ، أو رضع منها وهي ميتة ، ما دام اللبن ناشئا من الحمل بالفل . فإذا كانت عجوزا أو يائسة من الحيض والحبل ، ولم يكن لبنها ناشئا من حمل سابق ( فإن الرضاع منها لا يحرّم ) خلافا للحنفية والمالكية ، أما الشافعية فأنهم وإن قالوا : أن المعتبر هو اللبن الناشئ من الحمل إلا أنهم اكتفوا في ذلك باحتمال الحمل ، ومتى بلغت سن تسع سنين ، وهي سن الحيض عندهم ، كان حملها وولادتها محتملين ، ولو لم تحض الفلح ، لأن يعضها محتتمل أيضا ، فالاحتمال عندهم كاف ، أما الحنابلة فأنهم يشترطون أن يكون اللبن ناشئا من الحمل ولذا قالوا في تعريف الرضاع : أنه مص أو شرب لبن ثلب من حمل ، وثاب بمعنى اجتمع ، أي اجتمع في ثدى المرأة ، أو بمعنى رجع إلى ثدى المرأة بسبب الحمل ، أما الرضيع فيشترط فيه أن يكون طفلا لم يتجاوز الحولين ، فإن تجاوزهما ولو بلحظة لا يعتبر رضاعا ، ولا فرق بين أن يكون قد رضع في أثناء الحولين بعد فطامه أو لا ، وإذا رضع الطفل أربع مرات وبلغ الحولين يقينا في أول الخامسة فإن رضاعه يعتبر اكتناء بالرضاع الذي مضى ، أما اللبن فيشترط في مقداره أن يكون خمس رضعات ، وتعتبر الرضعة بترك المصبي المسمى ، فإذا أعطى الثدي للطفل فامتصه ثم تركه ولو قهرا عنه ، كان قطعه المرضعة أو قطعه للتتس ، أو لا انتقل من ثدى إلى ثدى فإنها تنضرب عليه رضعة من الخمس ، خلافا للشافعية في هذا التتصيل ، ويشترط أن يصل إلى المعدة من طريق الفم ، أو بالصب في الحلق ، أو الأنف ويقال للول : وجور وللثاني سموط ، كما تقدم .

وإذا مرض وعمل لبن الثدي جينا أو قنشة واكل منه الطفل فله يعتبر كالرضاع ، وكذا اذا خلط بماء ونحوه وبقيت صقلت اللبن به فله يحرّم ، أما اذا استهلك صفاته في الماء فانه لا يحرّم وإذا نزل اللبن في حلقه ثم تغايا ، ولم يصل إلى جوفه لا =

### مبحث من يهرم الرضاع ومن لم يهرم

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : ( يهرم بالرضاع ما يهرم من النسب ) رواه الشيخان ، هذا الحديث يدل على أن الرضاع يهرم الأصناف التي حرّمها النسب ، وهي سبعة أصناف :

الأول : الأم ، سواء كانت أما مباشرة ، أو أما بواسطة الأب أو الجد ، فيشتمل الجدة وإن علت سواء كانت جدة لأب ، أو جدة لأم .

الثاني : البنت والمراد بها البنت الصلبية ، وهي بنت الإنسان مباشرة ، أو البنت بالواسطة ، وهي بنت البنت وإن نزلت ، وبنت الابن وإن نزلت .

الثالث : الأخت ، سواء كانت شقيقة أو لأب ، أو لأم .

الرابع : بنت الأخت بأقربها ، وإن نزلت .

الخامس : بنت الأخ ، سواء كان شقيقاً ، أو لأب ، أو لأم ، وإن نزلت .

السادس : العمات ، فالعمة محرمة . سواء كانت أخت الأب شقيقته أو أخته لأبيه ، أو أخته لأمه ، أما عمة العمة فإنها لا تحرم إلا إذا كانت العمة القريبة شقيقة للأب ، أو كانت أخته لأبيه أما إذا كانت أخته لأمه فإن عمتها لا تحرم ، مثلاً عمة محمد فاطمة أخت أبيه إبراهيم شقيقته ، ولدهما جده هاشم من جدته مصوبة ، ولجده هاشم هذا أخت اسمها خفصة ، فخفصة هذه عمة محمد والعمة وهي فاطمة لأنها أخت أبيها هاشم ، وهي عمة إبراهيم أيضاً والد محمد فخفصة هذه عمة محمد بالواسطة فهي محرمة عليه كعمته فاطمة بلا فرق ، ومثل ذلك ما إذا كانت فاطمة أخت إبراهيم من أبيه هاشم فقط ، ولها أم أخرى اسمها نائلة تزوجها هاشم على مصوبة أم إبراهيم ، ولهاشم أخت اسمها خفصة أيضاً تكون محرمة على إبراهيم لأنها لا زالت عمة عمتها فاطمة أخت هاشم جد محمد ، أما إذا كانت فاطمة أخت إبراهيم من أمة مصوبة ، ولها أب آخر اسمه حامد ، ولحامد هذا أخت اسمها خفصة فإنها تحل لمحمد لأنها ليست أخت جده هاشم ، بل هي أخت حامد الأجنبي زوج جدته مصوبة قبل أن تتزوج بجده ، فلا علاقة له بها ، ومثل ذلك ما إذا كانت عمة عمة الأم مثلاً : أحمد أمه ناعسة بنت اسماعيل بن محمد ، واسماعيل أخت اسمها وردة ، وفوردة هذه عمة لناعسة ، وهي محرمة على أحمد لأنها عمة أمه ، سواء كانت أخت اسماعيل لأبيه أو لأمه ، وذلك لأنها أخت جده لأمه ، ولكن كانت وردة أخت اسماعيل لأمه فلم يكن والدها محمداً أباً اسماعيل ، بل كان لها والد آخر اسمه ريفاض مثلاً ، وكان لريفاض أخت اسمها فوزية مثلاً فإنها تكون عمة لوردة عمة أم أحمد ، ولكنها تحل لأحمد . وعلى هذا القيلين في عمات الإجداد وعماتهن ، سواء أجداد الآباء ،

= يهرم . كذا إذا وصل بمحلته من القبل أو الدبر فإنه لا يهرم لأنه ليس برضاع وليس بمنز في هذه الحالة .

أو الأمهات فالعمات يحرم من أى نوع وإن علوان ، وعمات العمات يحرم إذا كن من جهة الآباء لا من جهة الأمهات .

الصف السابع : الخالات ، وخالات الخالات ، فالخالات محرمات من أى نوع ، سواء كن شقيقات الأمهات ، أو أخواتن لأب أو لأم ، وأما خالات الخالات فلنهن يحرم إذا كن شقيقات أمهات الأمهات ، أو كن أخواتن لأم فقط عكس عمات العمات ، فلنهن لا يحرم إلا إذا كن من جهة الآباء كما تقدم ، واليك مثلاً فى الخالات وخالات تقيس عليه البسائيات .

إبراهيم أمه هانم لها أخت اسمها نفيسة ولدها أبو طالب من زوجته ظريفة ، فنفسية خالة إبراهيم شقيقة أمه محرمة عليه ، ومثل ذلك ما إذا كانت نفيسة أخت هانم من أبيها أبى طالب فقط ولها أم أخرى غير ظريفة اسمها مريم ، أو كانت أخت هانم من أمها ظريفة فقط لها أب آخر اسمه على ، فإذا كانت هانم أخت نفيسة لابنها أبى طالب فقط ، وأمها مريم لها أخت اسمها سعدية ، فإن سعدية تحل لإبراهيم وإن كانت خالة خالته نفيسة ، لأنها فى هذه الحالة خالة نفيسة فقط ، وليست خالة لاختها هانم ، بل تكون اختاً لزوجة أبيها أبى طالب ، فهى حلال لابنها إبراهيم ، أما إذا كانت أخت نفيسة لأمها ظريفة فقط ، وكان لظريفة أخت اسمها شريفة كانت شريفة فى هذه الحالة خالة نفيسة وخالة هانم أم إبراهيم ، فلا تصل له لأنها خالته بالواسطة ، فهذه هى الأنواع السبعة المحرمة من النسب ، فتحرم بالرضاع على هذا التفصيل .

فإذا رضع الطفل الأجنبى من امرأة كانت أمه فيحرم عليه أن يتزوجها ، كما يحرم عليه أن يتزوج بنتها أو بنت بنتها وإن نزلت لأنها أخته وبنت أخته ، ولا بنت ابنها وإن نزلت لأنها بنت أخيه ، ولا أختها ، لأنها خالته ، ولا أمها لأنها جدته ، ومثل ذلك زوج مرضته الذى جاءها اللبن منه . فإنه يكون أباً له فيحرم عليه أن يتزوج بنته لأنها أخته ، ولو كانت من امرأة أخرى ، ولا بنت بنته وإن نزلت ، ولا بنت ابنه كذلك ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أخت أبيه من الرضاع لأنها عمة ، ولا أمه لأنها جدته ، وكذلك يحرم على الرجل زوج المرضعة أن يتزوج بنت ابنه من الرضاعة ، ولا بنتها وإن نزلت ، أما أمه فاتها تحل له كما حلت له أم ابنه نسباً ، وكذلك جدته كما سيأتى قريباً .

وكذلك الأخ الرضيع أن يتزوج أخيه من الرضاع ، كما لغيره من حواشيه ، وذلك لأن الحرمة بالنسبة للرضيع لا تسمى إلا على فروعه فقط ، فللبنت أن يتزوجوا بأم المرضعة وأخواته من الرضاع ، وكذلك لحواشيه من أعمامه وأخواله وأخواته وغير ذلك ، كما يأتى ، أما المرضعة فتحرم أصولها وفروعها وحواشيها دائماً ، فلا يحل للرضيع ولا فروعه التزوج بهم ، وأما زوجها ذو اللبن فذلك تسمى الحرمة منه إلى أصوله وفروعها وحواشيه ، فلا يحل للرضيع أحد منهم ، فإذا كان الطفل أنثى ، فإنه يجرى فيه التفصيل المذكور ، وهو أن المرضعة تكون أم له ، ويسكون زوجها الذى جاءها منه اللبن أباً لها فتحرم البنت الرضعية على أصول هذه المرأة ، وهم أمهاتها لأنهم أجدادها لأمها ، كما تحرم على

فروعها لأنهم أخوتها ، وكذلك تحرم على أخوات المرضعة ، لأنهم أخوالها ، ومثل أخوان المرضعة في ذلك زوجها الذي جاء منه اللبن . فإن الرضیعة بنته من الرضاع فلا تلح له ، وأخت أولاده مطلقا ، سواء كانوا من أمها المرضعة كما قلنا أو من زوجة أخرى . فلا تلح لواحد منهم كما لا تلح لأخونهم لأنهم أعملمها ، ولا لاعلمه لأنها بنت أخيهم . ولا لأخواله لأنها بنت ابن أختهم . وأمّا أولاد الرضیعة فلهم لا يحلون كذلك لامها من الرضاع لأنها جدتهم . ولا لأولادها لأنهم أخوال وخالات لهم ، ولا لأبناء المرضعة لأنهم أجدادهم وجداتهم .

وبالجملة فلا يحلون لأصول المرضعة ونروعها وحواشيها وكذلك الرجل صاحب اللبن فإن أولاد الرضيع لا يحلون لأصوله وفروعها وحواشيها ، أما أصول الرضیعة وحواشيها فلا يسرى اليهم التحريم ، فيحل لأب البنات الرضیعة أن يتزوج أمها من الرضاع ، وجدتها ، وأختها ، وخالتها ، وعمتها وهكذا . كما يحل ذلك لأخوها ، وعمها وهكذا . هذا إذا رضع الطفل ، أما إذا رضع أبوه أو جده أو جدته أم أبيه ، أو رضعت أمه ، أو جدته لأمه من امرأة كانت المرضعة في الصالة الأولى جدة له من جهة الأب فأبنائها وبناؤها أعمام له أو عمات ، وفي الصالة الثانية كانت المرضعة جدة له من جهة الأم فأبنائها وبناؤها أخوال له . وخالات ، فيجوز التحريم على هذا الوجه ، ويمكن تعريف الأم في الرضاع بأنها هي التي أرضعت الطفل ، أو أرضعت من ينتهي نسبه اليها بلولادة ، فيشمل من أرضعت آباءه وأمهاته ، وتصريف بنت الرضاع بأنها التي أرضعتها زوجة الرجل ، أو بنته ، أو زوجة ابنه ، فيشمل البنت مباشرة ، وبنت البنت ، وبنت الابن ، وسيأتي استثناء في بعض صور هذه الأخيرة ، وتعريف أخت الرضاع بأنها كل بنت ولدتها المرضعة ، أو ولدها زوجها الذي جاء منه اللبن ، وكذا كل من رضعت مع الولد من ثدي واحد ، لا فرق بين أن يكون الولد الثاني ابنا للمرضعة من النسب ، أو من الرضاع ، وكذا لا فرق بين أن يكونا قد رضعا في زمن واحد أو في أزمنة مختلفة ، بل المدار في ثبوت الاخوة على الرضاع من ثدي واحد ، وبنت الاخ هي من أرضعتها زوجة أخيك بلبنه النازل من المرأة بسببه ، وبنت الاخ هي من أرضعتها أختك ، وتصرف بنت الاخ وبنت الاخ هي زوج المرضعة لا على أولاده لأنها تلح لهما نسبيا ، والعمات هن أخوات زوج المرضعة ، وعمات العمات هن أخوات آباء العمات ، ولا تحرم عمات العمات الا اذا كانت العمات من جهة الآباء لا من جهة الأمهات ، كما تقدم توضيحه ، والخالات هن أخوات المرضعة ، وخالات الخالات هن أخوات أمهات الخالات ، ولا يحرم الا اذا كن من جهات الأمهات على التفصيل المتقدم .

فهذا بيان المحرمات المذكورة في الحديث من النسب ومن الرضاع ، ولكن بقيت المحرمات بسبب المصاهرة وهي لم يشملها الحديث ، فلا يصح أن يقال : ويستثنى من هذا كذا ، وبيان ذلك أن المحرمات بالمصاهرة قسمان : قسم يحرم بالرضاع كما يحرم بالمصاهرة ، وقسم يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع ، فالاول : أم الزوجة ، وبنتها ،

فإنهما يحرمان بالمصاهرة والرضاع فإذا رضعت طفلة من امرأة ثم تزوجت فلا يطل لزوجها أن يتزوج المرضعة التي أرضعتها لأنها أمها ، كما لا يطل له أن يتزوج أمها من النسب وكذا إذا تزوج المرضعة نفسها ، فله لا يطل له أن يتزوج الطفلة التي أرضعتها إذا كان قد دخل بها ، أما إذا لم يدخل بها فإنه يطل ، كما تقدم في المحرمات بالنسب .

وكذا أخت الزوجة ، وخالتها ، وعمتها فله لا يجوز الجمع بينهما بسبب المصاهرة والرضاع ، فلا يطل للرجل أن يتزوج امرأة رضعت ثدى أخرى ويتزوج معها بنت المرضعة التي أرضعتها لأنها أختها من الرضاع ، إذ لا يطل الجمع بين الاختين رضاعا ونسبا ، ومثلها بنت زوج المرضعة التي جاءها منه اللبن لأنها أختها ، وأيضا لا يطل له الجمع بين زوجته ، وبين أخت مرضعتها ، أو أخت زوج مرضعتها ، لأن الأولى خالتها ، والثانية عمتها ، ولا يطل الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها ، نسبا ورضاعا ، وكذا لا يطل له أن يجمع بينها ، وبين بنت أخيها من الرضاع ، أو بنت أختها .

وأما القسم الثاني : وهو ما يحرم بالمصاهرة ولا يحرم بالرضاع فهي أمور :  
أحدها : أم الأخ ، سواء كان شقيقا ، أو غير شقيق ، ولكن إذا كان شقيقا كانت أم أخيه أمه هو وحرماتها ثابتة بالنسب لا بالمصاهرة ، وقد تقدم أن الأم محرمة نسبا ورضاعا فليست مقدودة هذا بل المقصود امرأة الأب ، لأن تحريمها بالمصاهرة ، فلا يطل للشخص أن يتزوج امرأة أبيه ، وهي أم أخيه غير الشقيق ، ولكن إذا أرضعت أخاه أجنبية فإنها تطل له ، ومثل أم الأخ أم الأخت لأنها أم أم إذا كانت الأخت شقيقة ، وأما امرأة أب إذا لم تكن كذلك والأولى محرمة نسبا ورضاعا وللثانية محرمة بالمصاهرة لا بالرضاع ، وهي المقصودة هنا .

هذا إذا كان الأخ ، أو الأخت من النسب ، والأم من النسب ، أو الرضاع ، وقد عرفت أن أم الأخ النسبية هي أم الرجل ، وهي محرمة نسبا ورضاعا ، وأم الأخ بالمصاهرة هي زوجة الأب وهي محرمة بالمصاهرة ، أما أم الأخ ، أو الأخت ممن الرضاع فهي غير محرمة ، ومثل ذلك ما إذا كان الأخ ، أو الأخت من الرضاع ، بأن رضع طفلان من ثدى امرأة فصارا أخوين بالرضاع ، ثم رضع أحدهما من مرضعة أخرى فهذه المرضعة تكون أم أخيه من الرضاع فتطل له . وكذا لو كان لأخيه من الرضاع أم من النسب فإنها تطل له .

ثانيها : أم ولد الولد - سواء كان ذكرا أو أنثى . لأن الولد يشملهما ، وكما لا يضى ، وهكذا في كل ما يأتى - ويقال لها : أم نافلة ، أى أم ولد نافلة ، وهو ولد الولد ، وسمى نافلة لزيادة على الولد فنافلة صفة لولد الولد وأم ولد الولد تحتل معنيين ، الأول : أن تكون زوجة ابنك ، إذ هي أم ولد ابنك ، وهو حفيدك . والثاني ، أن تكون بنتك لأن البنت أم ولد الولد ، وهو حفيد الرجل ، فالحفيد إما أن يكون ابن الابن ، أو بنت البنت ، والثانية ليست مرادة هنا لأن تحريم البنت قد تقدم في المحرمات بالنسب ، بل المراد الأولى ، وهي زوجة الابن ، ويقال لها أم ولد الولد ، وهي محرمة بالمصاهرة

لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولد ولدك حفيدك — فإن لك أن تتزوجها ، ومثل ما اذا أرضعت زوجة ابنك ولدا أجنبيا ، وله أم من النسب فانها تحل لك ، وكذا لو كان له أم أخرى أرضعتها فانها تحل لك ، فأم ولد الولد المحرمة زوجة الابن خاصة ، فإذا أرضعت الولد أجنبية وكانت أمه من الرضاع لاتحرم ، أو أرضعت زوجة الولد أجنبيا ، فلهه يكون حفيد الرجل في الرضاع ، لأنه رضع من لبن ابنه ، وكانت لهذا الولد أما نسبية ، فانها تصل ، وكذا اذا كانت له أم أخرى من الرضاع ، فانها تصل ، فالتى تحرم فقط هي زوجة الابن ، وهي أم ولد الولد ، سواء كان من النسب ، أو كان ولد ولد بسبب الرضاع ، أما أمهات ولد الولد من الرضاع ، أو من النسب — غير زوجة الابن — فانهم لا يهرون .

ثالثها : جدة الولد ، وجدة ولد الانسان اما أمه ، واما أم زوجته ، والاولى غير مقصودة هنا ، والثانية ، وهي أم للزوجه تحرم بالمصاهرة لا بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ولدك فلا تحرم عليك أم هذه المرضعة مع كونها جدة ابنك في الرضاع لامه .

هذا اذا كان الابن كان نسبيا ، وله جدة من الرضاع ، أما اذا كان رضاعيا بأن أوفعت زوجتك طفلا أجنبيا ، وله جدة من النسب ، سواء كانت لاب ، أو لام ، أو كنت له حدة رضاعية بأن رضع ثدى امرأة أفسرى لها أم ، فإن جداته تصل لوالده في الرضاع على كل حال .

أما أم الولد من النسب ، فهي زوجة الرجل ، وأما أمه من الرضاع ، أى مرضعة الولد ، فانها تحل لابيه بلا كلام ، فأم الولد حلال لابيه نسبيا ورضاعا .

رابعها : أخت ولدك ، وهي أما أن تكون بنتك ، أو تكون بنت لأمك ، والاولى أخت ولدك لابيه ، والثانية أخته لامه ، والاولى غير مقصودة هنا ، لأن البنت محرمة بالنسب والرضاع كما تقدم ، أما الثانية فانها تحرم بالمصاهرة ، إذ لا يجوز للرجل أن يتزوج ربييته بنت زوجته ، ولا تحرم بالرضاع ، فلو أرضعت أجنبية ابن الرجل كان له أن يتزوج بأخته من الرضاع ، سواء كانت أخته بنت المرضعة ، أو بنت زوجها الذى نشأ اللبن بسببه ، أو كانت أجنبية عنهما ، ولكن رضعت من ثدى مرضعته .

هذا اذا كان الولد نسبيا وكانت أخته نسبية ، أو رضاعية ، أما اذا كان الولد رضاعيا ، بأن أرضعت زوجتك طفلا أجنبيا وكان له أخت من النسب ، أو أخت من الرضاع رضع هو وهي من ثدى امرأة أخرى غير زوجتك فانها يحلان لك كذلك .

ومنها مسألة ، وهي ما اذا رضع الابن من جدته لامه بسبا ، فهل تحرم أمه على زوجها ؟ والجواب : كلا ، فإن أمه في هذه الحالة تكون أختا للولد من الرضاع ، وقد عرفت أن أخت الولد من الرضاع تصل لابيه ، وأخت البنت كأخت الابن في جميع ما ذكر .

خامسها : أم العم ، أو العم ، وأم العمه أما أن تكون هي الجدة ، كما اذا كانت العمه

شقيقته ، لو تكون هي زوجة الجد إذا كانت غير شقيقة ، وقد عرفت أن الأولى غير مقصودة ، لأن الجدة حرمتها كحرمة الأم بالنسبة إلا بالمصاهرة ، والثانية ، وهي زوجة الجد لا يطل نكاحها بالمصاهرة ويحل للرضاع ، فلو أرضعت أجنبية النعم ، أو الممة ، وصارت أما لهما فلنهما لا تحرم بالرضاع .

هذا إذا كان العم ، أو الممة من النسب وإما من النسب ، أو الرضاع ، ومثل ذلك ما إذا كنا من الرضاع بأن أرضعت جدته أم لبيبة أجنبية ، أو أجنبية ، فصار له عما ؛ أو صارت له عمة بسبب هذا الرضاع ، وكان لأحد العمين أم غير جدته وضع منها ، فيقال لها : أم رضاعية ، أو كان له أم نسبية فإن الأيمن تحلان .

لجسدا : أم الخال ، أو الخالة هي الجدة لام ، وتصريهما ثبت بالنسب وبالرضاع ، كالأم ، وقد تقدم ، والمقصود هنا زوجة الجد لام : وهي لا تحل مصاهرة ، وتحل رضاعا ، فلو أرضعت أجنبية خالك أو خالك ، فانها تحل لك وإن كانت أما لهما ، ويقال في أم الخال والخالة مثل ما قيل في أم العم والممة .

وبعد ، فقد بقيت ههنا مسألتان : أحدهما أنه قد تقدم أن حرمة المصاهرة تثبت بالمعد الصحيح وبالموطأ ولو كان بعد فاسداً وبشبهة ، وتقدم الخلاف في ثبوت حرمة المصاهرة بالزنا ، فهل تثبت الحرمة في الرضاع بالزنا أو لا ؟ . ثانيتهما : ما عد لبن الرجل النازل للمرأة ، فهل يشترط فيه أن يكون نازلاً بسبب الحمل والولادة بوطء هذا الرجل أو لا ؟ وإذا نزل للمرأة لبن وهي تحت زوج ثم طلقها وتزوجت بآخر ورضع منها طفل معد طلقها من الأول ، فمن منهما يكون أباً للطفل من الرضاع ؟

والجواب عن المسألة الأولى : هو أنه إذا زنى رجل بامرأة وجاءت بولد من هذا الزنا ، ونزل لها لبن بسبب هذه الولادة ، فأرضعت منه طفلة أجنبية أصبحت هذه الطفلة بنتاً للزانية ، بلا كلام ، كما أن ولد الزنا ابنها ، بلا خلاف ، فتحرم الرضعية على أصولها وفروعها وحواشيها ، وإن كان الرضيع ذكراً حرمت عليه المرضعة وأصولها وفروعها وحواشيها ، كما يحرمون على ولد الزنا نفسه . أما الزاني فإن هذه الطفلة تحرم عليه (١) وعلى أصوله وفروع فقط ، فلا تحرم على أخوته وأعمامه ، وأخواله ، كما

(١) الشلعية — قالوا : أنهم يوافقون على ثبوت المولود من الزنا لأمه فتحرم عليه هي وأصولها وفروعها وحواشيها لأنه إنسان انفصل عنها ، ومثل المولود من الزنا ولد الرضاع ، فتحرم عليه مرضعته وأصولها وفروعها وحواشيها كذلك ، أما الزنى فانهم يخالفون في ثبوت أبوة المولود من الزنا ، لأنه لم ينزل منه سوى منى مهدر لا حرمة له ، فما يتولد منه لا يكون له ابن ، فيحصل للزاني أن يتزوج بنته من الزنا ، كما يحل لأصوله وفروع مع الكراهة فقط .

الحنابلة — قالوا : أنه وإن كان يحرم على الرجل أن يتزوج بنته من الزنا ، ولكن البنت التي رضع من لبن الزنا لا تكون بنتاً له بحال بمثل ذلك لأن اللبن لا يثبت له إلا إذا كان ناشئاً =



تحرم بنت الزنا نفسها ، وذلك لأن المولود من الزنا لم يثبت نسبها منه ، فلم تنتشر الحرمة إلى حواشي الرجل ، وإنما حرمت عليه أصوله وفروعه لكونها جزءا منه متولدة من منبه كما تتولد بنت النسب وقد رُضعت من لبنه القائم مقام المني في تحقق هذه الجزئية .  
وأما الجواب عن المسألة الثانية ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= من حمل ثبت نسبه من الرجل ولحق به فإن لم يثبت نسبه لم يكن له علاقة بهذا اللبن ، فمن رضع منه لا يكون ابنا له ، فلا تثبت بينهما حرمة مصاهرة ، فالبنت التي شربت من اللبن النسائي من الزنا لا تحرم عليه ولا على أصوله وفروعه ، كما سيأتي في المسألة الثانية .

(١) الحنفية - قالوا : لبن الرجل الذي يثبت به أبوته للرضيع يشترط فيه أن ينزل لزوجته بعد حملها وولادتها منه ، فإذا تزوج رجل بامرأة ولم تلد منه قط ثم نزل لها لبن فأرضعت صبيا كان الصبي ابنا للمرأة بخصوصها ، فيحرم عليه أن يتزوج أصولها وفروعها ومحارمها ، ولا فرق في ذلك بين أن يكون اللبن قد نزل لها وهي بكر أو نال لها بعد أن وطئها ، وإذا حملت ولم تلد لم يكن الحمل في ثبوت اللبن للرجل بل لابنمن الولادة، خلافا للشافعية أما الرجل فلا يكون أباه فله أن يتزوج أصوله وفروعه من غير هذه المرضعة ، وإذا طلق رجل زوجته ولها لبس منه ثم تزوجت برجل آخر بعد ما انتقضت عدتها ووطئها النسائي ، وجاءت منه بولد مع استمرار اللبن الأول فلن اللبن يصير الزوج النسائي بلا خلاف ، بحيث لو أرضعت طفلا يكون للثاني ، أما إذا لم تحمل من الثاني فاللبن يكون للولد بلا خلاف ، وإذا حملت من الثاني ولكنها لم تلد منه واستمر اللبن الأول وأرضعت منه طفلا ، فالصحيح أنه يكون ابن الأول حتى تلد من الثاني ، وإذا تزوج الرجل امرأة فولدت منه ولدا فأرضعته ثم ييس اللبن وانقطع ، ثم حر لها لبن بعد ذلك فأرضعت به صبيا أجنبيا لم يكن هذا الصبي ابنا لزوج المرضعة ، لأن ابنه قد انتطح ، ولهذا الصبي أن يتزوج أولاد هذا الرجل من غير المرضعة ، وعلى هذا إذا طلقها وانقطع لبنه من ثديها ثم تزوجت بآخر ونزل لها اللبن قبل أن تحمل منه كان اللبن للنسائي .

الشافعية - قالوا : يشترط في ثبوت الأبوة باللبن أن يكون الولد الذي نزل بسببه اللبن ثبت نسبه من الرجل ، فلو ولد لرجل ولد ونزل لزوجته لبن بسبب هذه الولادة ثم نفاه ، وقال : انه ليس ابنا لي ، ولم يثبت نسبه منه وأرضعت زوجته طفلا من هذا اللبن لم يكن الطفل ابنا لذلك الرجل ، فلا حرمة بينهما ، فإذا استخلفه ثانيا ، وقال : انه ابني عادت الحرمة بينه وبين الرضيع ، وبهذا تعلم أن لبن الزنا لا قيمة له لأن ولد الزنا لا يثبت نسبه .

وإذا تزوجت امرأة رجلا وجاءت منه بولد نزل لها لبن بسببه ثم طلقها وتزوجت آخر فإن لبن الأول يستمر بحيث لو رضع منها طفل كان ابنا من الرضاع للولد ما لم تلد من .

= الثاني ، فإذا ولدت انقطع لبن الاول وصار اللبن للثاني ، وهذا بخلاف ما اذا نزل اللبن للبكر ثم تزوجت واستمر لبنها ، فإنه يكون لها دون زوجها حتى تحصل منه ، فإذا حملت صار اللبن لهما وأن لم تلد ، والفرق بين الصورتين ظاهر ، فاللبن في الاول نزل بسبب ولادة الزوج الاول فكان له بخصوصه ولا ينقطع الا بولادة الثاني ، أما في الثانية فإنه نزل للبكر من غير زوج فكان أضعف من الاول .

ومن هذا يتضح أن اللبن لا ينقطع نسبه عن الاول الا بولادة من غيره ، ولو طالبت المدة أو انقطع اللبن وعاد ثانيا ، خلافا للحنفية في هذا وما قبله .  
المالكية - قالوا : يثبت اللبن للرجل بشرطين :

الاول : أن يطأ زوجته . الثاني : أن ينزل ، فلو عقد عليها ، أو وطئها ولم ينزل ، وكان بها لبن فإنه لا يثبت له ، فإذا عقد على بكر بها لبن ولم يدخل بها ورضع منها طفل كان الطفل ابن الرضعة دون الرجل ، ومثل ذلك ما اذا زنى الرجل بالمرأة وأنزل لها لبن كان لبنة على المتمد ، وفاقا للحنفية ، وهو المذكور - في المصالح ويستمر هذا اللبن من حين الوطء الى أن ينقطع ، ولو مكث سنين عديدة ، فلو طلقها ، أو مات عنها ولم تتزوج غيره واستمر بها اللبن كان لبنة فثبتت به حرمة المصاهرة ، فلو طلقها أو مات عنها وتزوجت غيره بعد انقضاء عدتها ، ولبن الاول فثديها ثم وطئها الزوج الثاني وأنزل كان اللبن مشتركا بين الاثنين ، فلو رضع منه طفل كان ابنا للزوجين المطلق ، والثاني ، فثبتت حرمة المصاهرة بينه وبينهما معا . وكذا لو تزوجها ثلث ولبن الثاني والاول في صدرها فإنه بعد وطئها وانزاله لم يشترط من قبله في أبوة الرضيع ، وهكذا ، أما اذا تزوجت رجلا وولدت منه وأرضعت ابنه حتى فطم وانقطع لبنها ، وتزوجت الآخر ونزل لها لبن بعد وطئها وانزاله ، فإنه يكون لبن الثاني ، فيشترط في اشتراك الاول والثاني في اللبن أمران :

أحدهما : أن لا ينقطع لبن الاول من ثديها قبل أن يطأها الزوج الثاني ، فإن انقطع ووطئها الثاني كان اللبن خالصا للثاني .

ثانيهما : أن يطأها الثاني وينزل أما قبل ذلك فإن اللبن يكون للاول فقط .

الحنابلة : قالوا لا يثبت للبن للرجل الا بشرطين : الاول أن يكون اللبن نزل للمرأة بسبب حملها المكون من وطئها ، فاللبن الذي ينزل للبكر أو ينزل للمرأة التي تزوجت رجلا ووطئها ولم تحصل ، فإنه لا تثبت به حرمة المصاهرة لا في جانب المرأة ولا في جانب الرجل . الشرط الثاني : أن يثبت نسب ذلك الحمل من الرجل فلو تزوج امرأة ووطئها وحصلت منه ، ولكن نفى ذلك الحمل ، ولم يثبت نسبه منه ورضع من لبنة النازل بثدي المرأة طفل فإنه لا يكون ابنا له ، فلا حرمة بينه وبينه ، ولكن يكون ابنا للمرأة تثبت بينهما حرمة المصاهرة على الوجه السابق ، ومثل ذلك ما اذا زنى رجل بالمرأة وجاءت منه بولد زنا وأنزل لها لبن بسبب الولادة ، أرضعت منه طفلا ، فإن الطفل لا يكون ابنا للزاني لأن =

## مبحث ما يثبت به الرضاع

يثبت الرضاع ، اما بالشهود ، ولما باقرار الزوجين أو أحدهما على تفصيل في المذاهب (١) .

= لبن الزنا لا يعتبر اذ قد عرفت أن حرمة الرضاع فرع ثبوت النسب ، ولكن يكون ايناً للزانية ، كما عرفت .

(١) الحنفية - قالوا : الرضاع كالمال يثبت بالشهود المدول . وبالاقرار ، فاما الشهود فيشترط أن يشهد رجلان عدلان . أو رجل وامرأتان عدول ، فلا يكفي اثبت الرضاع خير المدل الواحد ، سواء كان رجلاً أو امرأة كما لا يكفي اخبار غير المدول ، وكذا لا يكفي اخبار اربع نسوة عدول ، بل لابد أن يكون في الشهادة رجل ، ثم ان الشهود ، أم : ان يشهدوا بين يدي الزوجين بأن بينهما رضاعاً وجب عليهما أن يفتريا ، سواء كان ذلك قبل الدخول . أو بعده ، ولكن اذا كان بعد الدخول وجب عليهما فسخ العقد بالقول ، بأن يقول الزوج أمام الشهود : فسخت عقد زواجنا أو تقول هي ذلك ، أما قبل الدخول فتكفي المفارقة بالأبدان . بأن لا يجتمعا معاً ، فلن لم يفتريا ووطئها فانه يائم ، ولكن لا يهد ، سواء اشبه في الامر أو جزم ، وذلك لأن ثبوت الرضاع بين يدي الزوجين لا يرفع النكاح بينهما وانما يوجب فساد ، والنكاح للفاسد يجعل لهما شبهة في الوضوء تبعاً لحد ، ولكن يجب عليهما أن يفتريا بالفسخ ، فان لم يفصلا يجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وبعد تقريق القاضي يرتفع النكاح بينهما ، فلو وطئها بعده كان زانيا عليه الحد ، وهذا معنى قولهم : لاتلغ الفرقة في الرضاع الا بتقريق القاضي ، أي فلو وطئها قبل ذلك ، وقبل المتلركة ، وهو فسخ العقد منهما فلا حد عليهما .

واذا أخبر الشهود المدول المرأة وحدها وكان زوجها غائباً أو مسافراً ثم حضر فانه يجب عليها أن تفرقه ولا تمكنه من نفسها فسخ العقد منهما . أو من القاضي ، كما لا يحل لها أن تتزوج بغيره قبل ذلك على المتمد ، وكذا اذا خبر الزوج وحده فانه يجب عليه مفارقتها ، ويائم بوطئها كما ذكرنا .

= أما الشهادة بين يدي القاضي بالرضاع فانه لا يلزم لها دعوى المرأة ، بل يثبت حسبه ، لأن دعوى الرضاع تتضمن حرمة فرج . وحرمة الفروج حق الله تعالى . كما في الشهادة بالطلاق .

فالذا أخبرتها امرأة عدلت واحدة بأنها أرضعتها من ثديها فذلك الاخبار على أربعة أوجه : الوجه الاول : أن يصدقها مما ، وفي هذه الحالة يفسد النكاح ويجب عليهما أن يفتريا بالقول بعد الدخول . أما قبل الدخول فانه تكفي المفارقة بالأبدان ، ولا تستحق قبله مهر ، وان لم يفتريا فانه يجب على القاضي أن يفرق بينهما ، وذلك لأن تصديقهما يظهرهما اقتران له فكأنهما بهذا قد اعترفا بفساد العقد بينهما .

• • • • •  
= الوجه الثاني : أن يكذبها مما ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ، ولا يجب عليهما أن ينفرتا ، ولكن الاحوط أن ينفرتا ، ثم إن كان ذلك قبل الدخول فإن الزوج لا يلزم بالمهر ، ولكن الأفضل أن يدفع لها نصف المهر والأفضل لها أن لا تأخذ منه شيئا ، وإن كان بعد الدخول فإنه يلزم بالاقبل من المسمى ومن مهر المثل ، ولا يلزم بنفقة للعدة والسكنى ، ولكن الأفضل له أن يعطيها المسمى ولو كان أكثر ، وأن يعطيها النفقة والسكنى ، والأفضل لها أن لا تقبل إلا مهر المثل إن كان أقل من المسمى ، ولا تقبل النفقة والسكنى ، فإن لم يفعلا وأرادا البقاء على الزوجية فإنه يصح مع مخالفة الاحوط .

الوجه الثالث : أن يمدحها الزوج وتكذبها المرأة ، وفي هذه الحالة يفسد العقد ويبقى المهر على الزوج بحالة ، سواء كان ذلك قبل الدخول ، أو بعده ، لأن الفرقة تكون من قبله .  
الوجه الرابع : العكس ، بأن تصدقها الزوجة ويكذبها الزوج ، وفي هذه الحالة لا يفسد النكاح ولكن للزوجة الحق في تطليفه اليمين فإن نكل فبرق الفاض بينهما .

هذا إذا كانت المخيرة الواحدة عدلة ، فإن كلفت غير عدلة فإن اخبارها لا قيمة له ، ومثل شهادة العدلة الواحدة شهادة رجل وامرأة ، واحدة ، أو شهادة رجل وامرأتين غير عدول ، فإنها تكون على التعميل المتقدم . فإن صدق الزوجات شهادتهم . أو صدقها الزوج فقط فسد النكاح والا أوثرت شكايجهما في المسابقة .

هذا ما يتعلق بالشهود . أما الاقرار فلا يخلو إما أن يقع من الزوج وحده أو من الزوجة وحدها . أو منهما معا ، فإن وقع من الزوج وحده فإنه يعمل به ما لم يرجع عنه . ويقبل رجوعه إذا لم يؤكد ومعنى تأكيده إياه أن يقول إن ما قلته من إنها أختي من الرضاع مثلا حق ، أو مؤكدا ، أو ثبت ، أو يقول : إن ما أقررت به ثابت ، أما إذا لم يقل هذه العبارة ثم رجع وقال إن ما أقررت به أو قلته خطأ فإنه يصح رجوعه وتبقى الزوجية بينهما ، ولو كرر الاقرار فإن تكرار الاقرار لا يؤكد ، بل تأكيده يكون بالمباراة التي ذكرناها . وإن وقع الاقرار من الزوجة وحدها كان قالت : أننى أختي من الرضاع ، فإن اقرارها لا يعتبر سواء أقرت قبل العقد أو بعده وسواء أصرت على الاقرار ، أو رجعت عنه ، وسواء أكدت أو لم تؤكد ، وذلك لأن الحرمة لم يجعلها الشارع لها ، فلا يعتبر اقرارها بالحرمة ، ولو أصرت عليه على المعتد .

ومثل ذلك ما إذا أقرت وحدها بأن زوجها طلقها ثلاثا ، فإن اقرارها لا يعتبر لأن حرمتها بالطلاق ليست منسوبة به فإقرارها به لا يعتبر ، فلها أن تماشه إذا أنكر أما إذا وقع الاقرار منهما معا فإن وقع من الزوج مؤكدا على الوجه السابق فإنه ينفذ ولو رجعا معا عن الاقرار ، والا فإن رجوعهما يصح ، ومثله رجوع الزوج وحده ، كما عرفت .

الملكية - قالوا : يثبت الرضاع بالانقار والبيئة ، فإذا أقر الزوجان بالرضاع ، سواء كان أخوين رضاعا : أو كلفت المرضعة أمه أو عمته ، أو خالته ، أو نحو ذلك مما تقدم .

• • • • •

• فان النكاح يفسخ بينهما ، سواء كان ذلك : بالقرار قبل الدخول أو بعده .  
 وإذا أقرت الزوجة بالرضاع وأنكر الزوج فان اقرارها لا يعتبر لأنها متممة في ذلك  
 الاقرار منه ، فان أقرت بذلك قبل الدخول فطلقها الزوج قبل أن يدخل فلا مهر لها ، لأنها  
 أقرت بفساد العقد فلا تستحق المهر ، ومثل ذلك ما إذا أقرت بالرضاع ثم ماتت فانها  
 لا تستحق المهر أيضا فان موتها في هذه الحالة لا يؤكد صداقها لسبب اقرارها بفساد  
 العقد قبل الموت .

أما إذا أقر الزوج وحده فأنكرت هي فانه يؤخذ بالقرار لأنه لا يتهم باتخاذ الرضاع  
 حيلة للخلاص منها لأن طلاقها بيده وانما يتهم في أنه ادعى ذلك ليبر من الصداق قبل  
 الدخول ، ولهذا لا يسقط عنه المهر إذا ادعى الرضاع ، بل يفسخ النكاح لوها نصف الصداق .  
 وإذا جاء أحد الزوجين ببينة شهدت على اقرار أحدهما بالرضاع قبل العقد ولم ينلم  
 بذلك الا بعد العقد ، فان البينة تسمع ويمهلونها ، حتى ولو شهدت ببينة حسبة أو أقامها  
 اجنبى فانها تسمع ، لا فرق في ذلك بين أن تكون البينة قد شهدت على اقرار الزوجة قبل  
 العقد أو على اقرار الزوج أما الاقرار بعد العقد فانك قد عرفت أنه لا يعتبر الا إذا كان  
 من الزوج فلا يعتبر اقرار الزوجة لاتهاها بعد العقد أما قبل العقد فانه لا يتصور اتهامها  
 بالافترار للخلاص من زوجها فانها لم ترتبط به وقت الاقرار .

ثم ان فسخ العقد باقرارها ما بعد الدخول كان للزوجة الصداق المسمى أو مهر  
 المثل عند عدم تسمية المهر ، تسمية المهر الفاسد ، الا إذا كانت المرأة عالة بالرضاع  
 قبل العقد وأنكر الزوج العلم به عند التعديل قال علمت بعده ، فانها في هذه الحالة لا  
 تستحق بالدخول الا أقل الصداق وهو ربع دينار — لئلا يخلو للبضع عن الصداق بالوطء ،  
 أما إذا فسخ ببينة على اقرارها قبل العقد بالرضاع ، فانه لا يتصور في هذه الحالة علم  
 الزوجة بالرضاع دونه فستحق المهر بالدخول كاملا ان كان مسمى ، والا فمهر المثل ، وكذا  
 ان شهدت البينة على اقرار الزوج فانه لا يتصور ان يكون جاهلا به عند العقد في هذه  
 الحالة ، أما إذا قامت ببينة على اقرارها قبل العقد دونه وأنكر العلم بذلك فعليه أقل المهر  
 بالدخول .

والحاصل أنه في حالة ما إذا كان يتصور عدم علم الزوج عند العقد وأنكر العلم لم يكن  
 للزوجة بالدخول سوى ربع دينار ، أما إذا كان لا يتصور عدم علمه أو لم ينكر العلم  
 فانه يكون لها كل المهر على الوجه المتقدم .

ويلحق باقرار الزوجين ، أو أحدهما اقرار الأبوين عن الصغير الذي يزوج بدون  
 اخذه أو البالغة البكر لأنها تزوج بدون اخذها ، فإذا أقر والد الصغير أو والد البكر بأن بين  
 ولده أو بنته . وبين فلان رضاعا قبل العقد عليها فان العقد يفسخ ، ومن باب أولى إذا  
 أقر الأبوان ما قبل العقد . أما اقرار أحد الأبوين بعد العقد فانه لا يقبل ، الا إذا كان

• • • • •  
 = عدلين أو فشا منهما خبر الرضاع بين الناس قبل العقد ، والمراد بالأبوين : أب الزوج ، وأمه . أو أب الزوج ، وأب الزوجة ، أو أب أحدهما ، وأم للآخر . أما اقرار أيهما مما فانه لا ينفع الا اذا فشا بين الناس ولو كن اقرارهما قبل العقد ، كما سيأتي في اخبار المراتين الأجنبية .

وهل يصح الرجوع عن الاقرار في الرضاع ، أو لا ؟ أما اقرار الزوجين فلا يصح لهما الرجوع فيه ، وكذا اقرار الأب فانه لا يصح له الرجوع بحيث لو قال : انما قلت ذلك للاعتذار من الزواج ، فانه لا ينفع ولا تطيله بعد قبول اقراره الا اذا قامت قرينة على صدقه ، فان بعضهم قد استظهر الحل بها ، أما اقرار الأم فلها اذا رجعت فيه وقالت انها ادعت ذلك للاعتذار ، فانه ينظر هل نقل عنها ذلك قبل ارادة الزواج وفشا بين الناس أو لا ؟ فان كان قد فشا قبل ذلك فلا يصح رجوعها ولا اعتذارها ، والا فانه يصح رجوعها ، ولكن يستصحب التنزه عن الزواج بعد ذلك .

هذا ما يتعلق بالاقرار ، أما الشهادة في الرضاع فلها تقبل من رجلين ، أو من امرأتين ، أو رجل وامرأة ، فأما شهادة الرجلين فانه يشترط فيها العدالة فقط ، فان كان غير عدلين فان شهادتهما لا تقبل الا اذا فشا خبر الرضاع منهما قبل العقد بين الناس ، وأما شهادة المراتين فلها تقبل بشرط أن يفشو خبر الرضاع منهما بين الناس قبل العقد ، وان لم تكونا عدلتين ، فان كانتا عدلتين ولم يفشو فلا تقبل على مشهور ، ومثل ذلك ما اذا شهد رجل مع امرأة واحدة فان شهادتهما تكفي الا اذا فشا خبر الرضاع قبل العقد ، فان فشا تقبل ولن لم يكونا عدلين ، أما خبر المرأة الواحدة الأجنبية فان الرضاع لا يثبت به ولو فشا ذلك منها قبل العقد .

هذا ، وإذا أخبر الرضاع شاهد لا يجب الفراق بشهادته ، كما اذا أخبرت امرأة أجنبية أو رجل واحد ولو كان عدلا ، أو أخبر رجلان غير عدلين الخ ، فانه يندب للزوج أن يطلق زوجته ان كان قد عقد عليها ، وأن لا يقدم على زواجها ان لم يكن قد عقد احتياطاً . الشافعية — قالوا : يثبت الرضاع بالاقرار وبشهادة الشهود ، فأما الاقرار فلا يخلو اما ان يكون صادرا من الزوجين . أو يكون صادرا من الزوج . أو من المرأة فقط ، فان كان صادرا من الزوجين فربق بينهما ثم ان حصلت الفرقة بعد أن وطئها برضاها فلا شيء لها . كما لو حصلت قبل الوطء ، أما اذا وطئها مكرهه أو جاهلة ، فان لها مهر المثل .

وان أقر الزوج وانكرت الزوجة فانه يعامل بالقراره فيفسخ نكاحهما ، وللزوج تحليفها بانها لم تعلم برضاها ، فان حلفت وكان الفسخ بعد الوطء فلها مهرها المسمى أن كان لها مهر مسمى تسمية صحيحة . والا كان لها مهر المثل ، وان كان الفسخ قبل الوطء كان لها نصف المسمى . أو نصف مهر المثل عند عدم التسمية ، وان نكحت عن الحلف حلف الزوج على اثبات نفس الدعوى ، فيحلف بانها اختت من الرضاع ، أو بنته ، أو عمته ، أو ربييته ، أو غير ذلك ، فان حلف كان لها مهر المثل فقط بعد الوطء ولا شيء لها قبله . =

ومن هذا يتضح أن الزوج لا يظن في حالة إقراره لاثبات دعواه في ذاتها ، لأنه قد عرفت أن إقراره يوجب فسخ العقد بينهما بدون حاجة إلى يمين ، وإنما يظن لاثباتها من حيث ما يترتب على ذلك من مهر المثل ، أو المهر المسمى بعد الوطء ونصه أو عدمه قبله ، فإن حلفت هي كان لها المسمى بعد الوطء ونصف قبله بينهما وإن نكلت وحلفت هو كان لها مهر المثل بعد الوطء ولا شيء لها قبله ، أما الفسخ فلا بد منه ، سواء حلفا أو نكلا ، ويتضح أيضا أن المدعى يحلف على اثبات نفس الدعوى بخلاف المكل الذي يحلف على نفى العلم بها .

وإذا أقرت الزوجة بالرضاع فأنكره الزوج فإن في ذلك أربع صور :

الصورة الأولى : أن تكون قد تزوجته برضاها ، بأن تقول لوليا : زوجني من فلان بيمينه ، وحكم هذه الصورة أن الزوج يحلف على نفى العلم بالرضاع ، لأنه منكر وهي مدعية ، ويستمر النكاح بينهما ، وذلك لأن رضاعها به ينال نفس دعوى الرضاع الصادرة منها ، فيحلف هو لا هي .

الصورة الثانية : أن تمكنه من نفسها وإن لم تعينه لوليا ، وحكم هذه الصورة كالثاني قبلها ، فإن لم يحلف الزوج فسخ العقد ، وكان لها مهر المثل بعد الوطء بغير رضاها ، ولا شيء لها قبل الوطء أو الوطء برضاها ، كما تقدم .

الصورة الثالثة : أن يزوجهما . وليها المجير بدون إذنهما ولم تمكنه من نفسها ، وفي هذه الصورة تحلف هي بأنهما رضا معا ، لأنها مدعية فتحلف بلبات نفس الدعوى ، وتصدق بفسخ العقد ، وحكم مهرها هو المتقدم في الصورة التي قبلها .

الصورة الرابعة : أن تأذن وليها بدون أن تعين له أحدا ولم تمكنه من نفسها ، وحكم هذه الصورة كحكم الصورة الثالثة .

ويحصل ذلك أنهما إذا أذنت وليها بأن يزوجهما شخصاً ومكنته من نفسها وحلف الزوج استمر النكاح وإن لم تأذنه أو أذنته ولم تعين بولم تمكنه من نفسها في الحالتين حلفت هي وإذا فسخ عقدها كان لها المهر بالتعصيل المتقدم ، ثم إذا فسخ عقدها وهو يعلم أنها كاذبة كان من الاحتياط أن يطلقها ورعا ، لأنها كانت تحمل لغيره بفسخ العقد بولكن الورع يقتضي التيقن . ومثل ذلك ما إذا بقيت معه بعد خلفه فإن الورع يقضي عليه بطلاقها احتياطاً .

ويشترط في قبول إقرار الزوجين بالرضاع أن يكون ممكناً ، فلو قال لزوجته : أنت بنتي من الرضاع وكانت أكبر منه سناً فإن إقراره يكون كاذباً لا قيمة له .

هذا ما يتعلق بالإقرار ، وأما الشهادة فإن الرضاع يثبت بشهادة الرجال والنساء ، فيثبت بشهادة رجلين . ورجل وامرأتين . وباربع نسوة ، وإن لم يوجد بينهن رجل ، أما الإقرار بالرضاع فإنه لا يثبت إلا بشهادة رجلين ، فإذا أقر أحد الزوجين بالرضاع بحضرة رجلين وشهدا على إقراره فإن شهادتهما تعيل ، أما شهادة النساء على الإقرار فإنها لا تقبل ، والفرق بين المالكين أن الرضاع لا تطلع عليه إلا النساء غالباً بخلاف الإقرار ، =





## كتاب الطلاق

### تعريفه

معناه في اللغة حل القيد ، سواء كان حسيا ، كقيد الفرس ، وقيد الاسير .  
أو معنويا ، كقيد النكاح ، وهو الارتباط الصاصل بين الزوجين ، فيقال لغة .  
طلق الناقة ، بتخفيف اللام ، طلاقا اذا حل قيديها وسرحها مثل اطلاقها طلاقا ، وكذا يقال :  
طلعت المرأة بتخفيف اللام ، مضمونة مفتوحة ، اذا بانث ، فالطلاق مصدر طلق - بفتح اللام .  
وضمها مخففة - كالفساد ، أما التطلق فهو مصدر طلق المشدد ، كسلم تملينا ، وكلم  
تكليما ، وهو يستعمل كالطلاق في حل القيد ، سواء كان حسيا ، أو معنويا . ثم ان الطلاق  
مع كونه مصدر طلق بالتخفيف ، فإنه يستعمل اسم مصدر لطلق بالتشديد ، فيقال :  
طلق الرجل امرأته ، بالتشديد ، طلاقا فالطلاق اسم المصدر ، وهو التطبيق .

واذا علمت ذلك فإنه يتضح لك أن اللمة تستعمل لفظ الطلاق . أو التطلق في حل  
عقدة النكاح كما تستعمله في حل القيد الحسى . فالطلاق كانوا يستعملونه في الجاهلية  
في الفرقة بين الزوجين . فلما جاء الشرع أقر استعماله في هذا المعنى بضمومه . مع  
تفاوت سير في بعض عبارات الفقهاء . لما يترتب على ذلك من تفاوت في بعض الأحكام .  
ولهذا عرف في الاصطلاح بأنه إزالة النكاح . أو نقصان حله بلفظ مخصوص . ومعنى إزالة  
النكاح . أو نقصان حله بإفظ مخصوص . ومعنى إزالة النكاح رفع العقد بحيث لا تحل  
له الزوجة بعد ذلك . وهذا فيما لو طلقها ثلاثا . وقوله : أو نقصان حله معناه نقص  
عن الطلاق الذي يترتب عليه نقص حل الزوجة . وهذا كما اذا طلقها طلقة رجعية فإنها تنقص  
حلها . فبعد أن كانت تحل له مطلقا . ويملك ثلاث طلقات . أصبحت لا تحل له بعد طلقتين ،  
ولا يملك الا طلقتان ، وهو معنى قول بعضهم في تعريف الطلاق : انرفع قيد النكاح أو  
بعضه . لأن غرضه رفع بعض القيد بطلقة رجعية ، فلن القيد يرتفع كله بثلاث طلقات .  
فيرتفع بعضه بواحدة .

والحاصل أن الطلاق الرجعى لا يرفع عقدة النكاح (١) . وإنما ينقص عدد الطلقات  
الذى يترتب عليه نقصان الحل على الوجه الذى عرفته ، فلذا يحل المطلق رجعيا ان يبطأ

(١) الشافعية - قالوا : الطلقة الرجعية في قيد النكاح . كالطلاق البائن . فلا يصل  
للمطلق أن يطأها . أو يتمتع بها قبل أن يراجعها بلفظ يشعر بالرجعة سرحا كان ، أو كناية .  
فالمرجح كقوله - رددتك الى ، ورجعتك ، وارتجعتك ، ونحو ذلك ، والكناية كقوله :  
تزوجتك ، ونكحتك ذلك ، لأن ذلك صريح في العقد ، فيكون كناية في الرجعة ، ويسن أن  
تكون الرجعة أمام الشهود ، فلذا تمتنع بها قبل الرجعة وهو عالم بأن هذا هرام استحق -

زوجته المطلقة ما دامت في العدة ، ويستبرأ وطؤه رجعة ، فلا يشترط أن يراجعها بلفظ خاص قبل أن يطلها ، كما سيأتي في مبحث الرجعة ، كما لا يشترط أن ينوى (١) رجعتها بالوطء ، فكان من الضروري زيادة قيد تعريف الطلاق يدخل به الطلاق الرجعي .

### أركان الطلاق

لطلاق أركان أربعة (٢) : أحدها الزوج ، فلا يقع طلاق الأجنبية الذي لا يملك عقدة

= التحزير ، إلا إذا كان كتليبا ، وكان في حينه أن الرجعة تجوز بالوطء والاستمتاع فإنه يقع على ذلك .

ولهذا عرف الشافعية الطلاق بأنه حل عقد بلفظ الطلاق ونحوه ثم أن كان المراد بالنكاح العقد كانت الإضافة بيانية والمعنى حل عقد هو النكاح ، أو بعبارة أخرى رفع النكاح ، وأن كان المراد بالنكاح الوطء كانت الإضافة حقيقية ، ومعناه رفع العقد المبيح للوطء .

(١) المالكية — قالوا : إذا وطئها من غير أن ينوى الرجعة فإنه لا يكون رجعة ، فالوطء لا يكون رجعة إلا إذا كان بنية ، أما الوطء بنية الرجعة فإنه يكون رجعة ، وعلى هذا لا يكون الطلاق الرجعي رافعا للعقد ، لأنه لو كان رافعا للعقد لما حل للزوج وطؤها .

ولهذا عرف المالكية الطلاق بأنه صفة حكمية ترفع حلية تمتع الزوج بزواجه بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه قبل التزوج بغيره : وهذا التعريف لا يتناقض مع تعريف الحنفية والحنابلة المذكور في أعلى الصفحة ، فلا خلاف بين المالكية وبينهم إلا في أن الرجعة بالوطء لا تتحقق إلا بالنية عند المالكية دون الحنفية والحنابلة . أما الطلاق الرجعي فلا يرفع عقد النكاح بلا خلاف ، والمراد بالصفة في قول المالكية صفة حكمية ألغى الحدث القائم بالشخص ، وهو محلول التطلاق ، لأنه قسائم بالفاعل ووصف له ومعنى حكمية غير وجودية . بل صفة اعتبارية . لأن الحدث أمر اعتباري والتطلاق هو حل قيد النكاح وهو أمر معنوي محتاج إلى لفظ يدل عليه . فلماذا زاد الحنفية والحنابلة بلفظ مخصص . ولا ريب أن هذا لا يخالف فيه المالكية . أما قول المالكية : بحيث لو تكررت منه مرتين حرمت عليه الخ . فمعناه أن حلها لا يرتفع إلا بتطليقها ثلاثا . وذلك لأن التكرار يستلزم سبق واحدة ، وقد صرح بهرتين ، وهذا القيد هو تأكيد الحنفية والحنابلة — أو نقصان حله — لأن الغرض من القيدين ادخال الطلاق الرجعي بثله لا يرفع حله النكاح .

(٢) الحنفية ، والحنابلة — قالوا : أن ركن الطلاق أمر واحد ، وهو الوصف القائم بالطلاق أعنى التطلاق ، كما تقدم في التعريف . ولما كان التطلاق لا يمكن تحققه إلا بالمباراة الدالة عليه قالوا : أن ركن الطلاق هو الصيغة الدالة على ماهيته ، سواء كانت لفظا صريحا ، أو كتليبا ، أما عدا الأمور الأربعة المذكورة أركانها للطلاق غير ظاهر . لأن الزوج والزوجة جسمان محسوسان ، والطلاق وصف اعتباري ، فلا معنى لعدما أجزاء لماهيته ، وأما الصيغة فهي صفة أيضا المتكلم بها ، ويمكن عدما ركنها للقبورية ، لأنها دالة على ماهية الطلاق =

النكاح لانك قد عرفت أن الطلاق رفع عقدة النكاح ، فلا تتحقق ماهية الطلاق الا بعد تحقق العقد ، فلو علق الطلاق على زواج الأجنبية ، كما لو قال : زينب طالق ان تروجيه ، ثم تروجها ، فان طلاقه لا يقع (١) لقوله يخرج : ( لا نذر لابن آدم فيما لا يملك ، ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك ) رواه احمد . وأبو داود والترمذي وحسنه .

ثانيها : الزوجة . فلا يقع الطلاق على الأجنبية ، كما عرفت . ومالها الموطوءة بملك اليمين ، فلو طلق جاريته لا يقع طلاقها لأنها ليست زوجة ، ولو قال : هند بنت فلان طالقة قبل أن يتزوجها فان طلاقه الأول يكون ملغى ، ويكون مالكا للطلقات الثلاث ، ويلحق بالأجنبية امرأته التي طلقها طلاقا بائنا ولم يجدد عليها عقدا ، فانه اذا طلقها ثانيا فان طلاقه لا يعتبر لأنها ليست زوجة له ، أما امرأته التي طلقها رجعيا فانه طلقها وهي في العدة طلاقا ثانيا فانه يلحق بالأول ، لأن الطلاق الرجعى لم يخرجها عن كونها زوجة له .

ثالثها : صيغة الطلاق ، وهي اللفظ الدال على حل عقدة النكاح صريحا كان ، أو كناية . رابعا : القصد ، بأن يقصد النطق بلفظ الطلاق ، فإذا أراد أن ينادي امرأته باسمها ظاهرة ، فقال لها : يا طالقة خطأ لم يعتبر طلاقه ديانة ، كما شترفه في الشروط .

= وماهية الطلاق — وهي الحدث القائم المطلق — وصف حكمي لا يتحقق الا بلفظ يدل عليه ، فإذا قالوا ان ركن الطلاق هو اللفظ الدال عليه تسامحا ، وأما القصد فهو أمر عارض للشخص أيضا ، ولكنه خارج عن ماهية الطلاق ، فنبت أن هذه الأريمة كلها خارجة عن ماهية الطلاق ، فلا يصح أن تكون من أركانه ، لأن ركن الشيء ما كان دخلا في ماهيته .

وأجيب بأن المراد بالركن ما تتوقف عليه الماهية لا ما كان داخلا فيها توسعا ثم أصبح ذلك حقيقة عرفية عند بعضهم ، ألا ترى أنهم عدوا الصيغة كناية للطلاق مع أنها ليست هي الماهية .

(١) المالكية ، والحنفية — قالوا : اذا علق طلاق امرأة على زواجها فان طلاقه يعتبر ، ويقع عليه اذا تزوجها ، فلو قال : ان تزوجت فلانة بنت محمد تكون طالقة يقع عليه الطلاق بمجرد العقد ، ومثل ذلك ما اذا قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، وقالوا : انه لا حجة في الحديث المذكور على نفي هذا ، لأن الطلاق معلق على ملك بضع المرأة ، فإذا وجد الملك وقع الطلاق ، فلم يقع الطلاق في صور التعليق قبل الملك ، ومثل ذلك حديث ( لا طلاق الا بعد تكاح ) رواه الترمذي وصححه . فان معناه أن الطلاق لا يقع الا بعد وجود العقد . وهم يقولون ذلك ، لأن الطلاق المعلق عندهم لا يقع الا بعد العقد ، وقد يقال : ان المالكية والحنفية قرروا أن طلاق الأجنبية في غير صور التعليق ملغى لا قيمة له ، اذ لا ولاية للزوج عليه ، وهذا يقتضى أن عبارة الزوج قبل العقد ملغاة لا معنى لها بدون فرق بين التعليق وغيره ، فقلوه : ان تزوجتك فانت طالقة عبارة فاسدة لا قيمة لها ، كقوله : انت طالق .

### شروط الطلاق

طلاق المكره — طلاق السكران — الطلاق بالاشارة ، والكتابة

طلاق الهازل ، والمخطيء — طلاق المضبان

يشترط للطلاق شروط : بعضها يتعلق بالزوج المطلق ، وبعضها يتعلق بالزوجة ، وبعضها يتعلق بالمصينة ، فيشترط في المطلق أمور :  
أحدهما : أن يكون عاقلاً ، فلا يصح طلاق المجنون ، ولو كان جنونه متقطعاً يأتيه مرة ، ويذول عنه مرة أخرى ، فإذا طلق حال جنونه لا يعتبر ولا يحسب عليه بعد الافاقة .  
والمراد بالمجنون من : زال عقله بعرض ، فيدخل المعنى عليه . والمعموم الذي غيبت عقله الحمى فصار يهذى . ومن زال عقله بسبب صداع شديد أو مرض مخي ، أما الذي لم يزل عقله ولكنه يخطئ ويستتر : بسبب تناول مسكر من خمر ، وحشيش ، وأفيون ، وكوكايين ، ونحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل ، فإن تناولها الشخص وهو عالم بأنها تزيد العقل ليسكر ويضطرب ، فذهب عقله وطلق امرأته فإن طلاقه يقع عليه ، وإن تناولها وهو يعتقد أنها لا تسكر . أو تناولها لتوقف إزالة مرضه عليها ، فنقض عقله وطلق فإن طلاقه لا يقع .

وحاصل ذلك أن كل ما يائم الإنسان بتناوله من المسكرات ، فإنه إذا غاب به وطلق زوجته هو لا يدري فإن طلاقه يقع عليه زجراً له ولأمثاله الذين ينتهكون حرمات الدين ، أما الذي لا يائم بتناوله فإنه لا يحسب عليه لأنه معذور .  
ولا فرق في وقوع طلاق السكران المعتدى بسكره بين أن يصل إلى حد يشبه فيه المجنون (١) ، فلا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة أو لا ، فطلاقه يقع

(١) الحنفية — قالوا : حد السكر عند الامام هو سرور يزيل العقل ، فلا يفرق صاحبه بين السماء والأرض ، ومعنى هذا أن السكران الذي يصل إلى حد يشبه المجنون يقع طلاقه ، ومن بلب أولى ما إذا لم يصل إلى هذا الحد ، أما الصاحبان فأنهما يقولان إن حد السكر سرور يغلب على العقل فيحمل صاحبه يهذى في كلامه بحيث يكون غلب كلامه هذياناً ، فلو كان نصف كلامه هذياناً ونصفه مستقيماً فإنه لا يكون سكران ، بل يعامل معاملة الصالح في كل أحواله ، على أن من زاد على هذا الحد بأن اختلط عقله فأصبح لا يفرق بين السماء والأرض ، ولا بين الرجل والمرأة ، فإن طلاقه يقع أيضاً .  
وعلى هذا لا يكون للخلاف في حد السكران فائدة بالنسبة لوقوع الطلاق ، لأنه واقع في الصلتين على رأى أبى حنيفة ، ورأى صاحبيه .

وأما الأول : فأنه يعتبر الهاذي في كلامه فقط كالصالح الذي يقع طلاقه ، بلا نزاع .  
وأما الثاني : فأن الصالحين يقولان بوقوع طلاقه إذا وصل للحد الأعلى زجراً له .

= نعم ، تظهر فاعلته بالنسبة لأقلمة الحد على السكران . فأبو حنيفة يقول : إن السكران لا يحد إلا إذا وصل إلى حالة لا يفرق مهابين السماء والأرض . ولا بين الرجل والمرأة : وهو الحد الأعلى للسكران ، فإذا نقص عنه كان نقص شبيهة تدراً عنه الحد ، والصلحان يتولان : متى هذى في كلامه استحق الحد ، عسى أن يعض المحققين من الحنفية قال : إن الإمام متفق معهما على أن حد السكر الموجب لایقاع الطلاق هو الهذيان ، فلا خلاف بينهما في ذلك ، بل الخلاف مقصور على حد الشرب ، فلا يحد إلا إذا وصل إلى هذه الحالة عنده دونهما ولكن التحقيق أن السكر بالمعنى الثاني هو المعتبر في كل الأبواب ، سواء كان في باب الإيمان ، أو الطهارة أو الحد ، وهو المفتري . والدليل على ذلك قول الإمام على كرم الله وجهه : من سكر هذى ، ومن هذى فقد لفتري ، ومن لفتري استحق جلد ثمانين ، فاعتبر الإمام الهذيان سكرًا يوجب الحد ، ويمتبر الهذيان كالافتراء ، أو القذف الذي يوجب الحد بالجلد . ثمانين . ثم السكر ينقسم إلى ثلاثة أقسام .

القسم الأول : أن يكون ناشئاً من تناول شيء مباح ليس فيه ما يسكر عادة كاللبن الرايب ، وعصير القصب ، والفواكه قبل تخمرها ، فإن تناول من ذلك شيئاً كثيراً أثر على ما أجه فأسكره ، أو تناوله بعد أن تخمر وتفسر ، وهو لا يدرى ، فسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع اتفاقاً .

القسم الثاني : أن يكون السكر ناشئاً من تناول شيء يسكر كثيراً لا قليلاً ، وهي الأشرية المتخذة من الحبوب ، والصلل ، والفواكه . وهذه فيها خلاف ، فالإمام وأبو يوسف يقولان : إن من تناول منها وسكر وطلق لا يقع طلاقه ، ومحمد يقول : أنه يقع ، وقد تقدم في الجزء الثاني في باب ما يطهره أن قول محمد هو الصحيح المفتى به ، فكما أن شربها لا يطل ، وكذلك إذا شربها وسكر وطلق وقع عليه طلاقه .

والقسم الثالث : أن يسكر من الخمر المتفق على تحريم تناوله وهو المتخذ من العنب ، والزبيب ، والتمر ، الخ ما تقدم في الجزء الثاني ، فمن شرب من ذلك وطلق . فإن طلاقه يقع باتفاق .

ويلحق بالخمر الحشيش ، والأفيون فمن أخذ منهما شيئاً بقصد اللهو والسرور فغاب عقله وطلق وقع عليه الطلاق ، أما إذا أخذ شيئاً بقصد التدلوى فسكر فطلق فإن طلاقه لا يقع . ومثل ذلك البنج ونحوه من المخدرات كالورفين والكوكلين — فإن أشار بها طبيب للتدلوى فإنها تكون في حكم تناول المباح ، ولا كانت محرمة تعريفاً باتاً .

وإذا شرب خمرًا ، أو حشيشاً أو نبيذاً فأصابه صداد فإنه ينظر إن كان الخمر الذي تناوله شديداً يسكر ويستتر العقل ويجعل صاحبه يهذى فإن طلاقه يقع ، لأن التقدر الذي أخذ كلف وعده في ذهب العقل . أما إذا كان يسيراً لا يغيب العقل به ، فإنه لا يقع الطلاق لأن الطلاق لم يستند إلى ذهب العقل بالخمر بل إلى ذهابه بالمذاق =

سواء كان في أول سكره ، أو في نهاية القموى . ثانيها : أن يكون بالغا ، فلا يقع طلاق الصغير الذي لم يبلغ ، ولو مراهقا معيذا (١) ، ولا يحصب عليه طلاقه حال العسر مطلقا ولو كبر . ثالثا : أن يكون مختارا فلا يصح طلاق المكره على تفصيل في المذهب (٢) . ويشترط في الزوجة أمور :

الأول : أن تكون باقية في عصمته ، فإذا بانث منه وطلقها وهي في العدة فلا يقع طلاقها لأنها وإن كانت زوجته باعتبار كونها في العدة ، ولكن لما طلقها طلاقا بلقنا لم يكن له عليها ولاية .

الثاني : أن لا تكون موطوءة بملك اليمين ، فإذا طلق أمته فلا يقع عليه ، كما تقدم .

الثالث : أن تكون زوجته بالمعد الصحيح ، فإذا عقد على معتدة . أو عقد على أخت امرأته . أو نحو ذلك من العقود الباطلة التي تقدمت فانه لا يقع عليه طلاقها لأنها ليست زوجة له .

=والصداع مرض طبيعي لا يترتب على غياب العقل به وقوع الطلاق : وإن كان سببه محرما ، ألا ترى أنه إذا شرب شيشيا وجن جنونا تماما فإن طلاقه لا يقع . المالكية - قالوا : السكر الذي يترتب عليه وقوع الطلاق هو أن يخطئ الرجل فيعزى في قوله ، كما هو في الصحيح عند الحنفية ، فمن سكر ووصل إلى هذا الصدد وقع طلاقه ، أما السكر الذي لا يفرق بين صاحبه بين السماء والأرض ولا يعرف الرجل من المرأة بحيث يكون كالجنون ، فانه لا يترتب عليه وقوع الطلاق اتفاقا . ويشترط في وقوع طلاق السكران أن يتناول شيئا عالما بأنه يغييب العقل أو شاك فيه . وفي هذه الحالة يكون تناوله هراما ، بلافق بين أن يكون خمرأ ، أو لينا رائيا . أو غير ذلك أما إذا تحقق أنه غير مسكر أو غلب على غلته أنه كذلك وشربه مسكر وطلق فإن طلاقه لا يقع .

(١) الحنابلة - قالوا : يقع طلاق المميز الذي يعرف ما الطلاق وما يترتب عليه من تحريم زوجته ، ولو كان دون عشر سنين ، ويصح أن يوكل غيره بأن يطلق عنه كما يصح للغير أن يوكله في الطلاق .

(٢) الجنفية - قالوا : طلاق المكره يقع خلافا للأمة الثلاثة ، فلو أكره شخص آخر على طلاق زوجته بالضرب ، أو السجن ، أو أخذ المال وقع طلاقه ، ثم إن كانت الزوجة مدخولا بها فلا شيء للزوج ، وألا فإنه يرجع على من أكرهه بنصف المهر ، ويشترط أن يكون الإكراه على التلطف بالطلاق فإذا أكرهه على كتابة الطلاق فكتبه فانه لا يقع به الطلاق وكذلك إذا أكرهه على الإقرار بالطلاق فإقراره لا يقع ، فلو أقر بدون إكراه كاذبا أو هازلا نانه لا يقع ديانة بينه وبين ربه ، ولكنه يقع قضاء لأن القاضي له الظاهر ولا اطلاع له على نافي قلبه ، وهذا بخلاف ما إذا طلقها هازلا فإذا كان يعزج مع شخص يطلق زوجته فانه

في مقام قضاء وديانة ، والفرق بين الأمرين أنه في الأول أقر بالطلاق كاذب أو هزلا ، وفي الثاني أنشأ الطلاق هزلا نعم هو لا ينصدم بإنشاء الطلاق ما يترتب على صينة الطلاق من حل عقدة النكاح لا حقيقة ولا مجازا ، ولكنه قصد إنشاء لطلاق ليعزج به فمعمل به .

هذا ، والمحتمية يقولون : أن هناك أشياء أخرى تصح مع الإكراه ، منها الإيلاء فإذا أكرهه شخص آخر على أن يخلع بأن لا يطاق زوجته أربعة أشهر ففعل فإنه يصح ، فإذا مضت أربعة أشهر ولم يقربها بانت منه ، وإن لم يكن قد دخل بها رجع بنصف المهر على من أكرهه .

ومنها الظاهر ، فإذا أكرهه على أن يظهر من زوجته فإنه يقع وعليه الكفارة الآية .  
بيانها في باب الظهار .

ومنها الرجعة ، فإذا أكره الأب ابنه على رجعة زوجته المطلقة فإنه يصح .  
ومنها المنع عن القصاص ، فلو وجب لشخص آخر قصاص في نفس أو عضو دونها فأكراه عليه العفو بالتهديد بالضرب أو الحبس ففعل فإن عفوه يصح ولا ضمان على الجاني ، ولا على من أكرهه وهذا بخلاف ما إذا أكرهه على أن يبرئه من مال له عليه فأبرأه فسب البراءة تكون باطلة ويبقى له حقه . ومنها أن يكرهه على نذر أو يمين ، فإنه يجب عليه أن يبرئها ، وإن لم يفعل أثم ، سواء كان المخلوف عليه طاعة أو معصية ، ومنها أن يكرهه على الرجوع إلى زوجته في الإيلاء ، فلو رجع إليها مكرها قبل أربعة أشهر صح رجوعه ، ولم تبين عند انقضاء أربعة أشهر ، ومنها الإكراه السلب عندم القتل عدا فلو كان لشخص دم عند آخر وهدده بالقتل أو الإيذاء أن لم يصطلح معه على مال كذا ففعل ، فإنه يصح ، ولا يبقى له حق قبل الجاني ومنها إكراه المرأة على أن تدفع مالا في نظير أن يطلقها زوجها ، فإذا قبلت أن تدفع مالا مكرهة وطلقات وقع طلاقه ، ولا شيء له عليها من المال فالذي يصح في هذه الصالة هو الطلاق ، أما إذا أكره الرجل على أن يطلق امرأته في نظير ماله يأخذها منها فطلقها فإن طلاقها يصح ، ويجب عليها أن تدفع المثل الذي حددته له ، ومنها الإكراه على الإسلام فإنه يصح ويمتد المكره مسلما تجري عليه أحكام الإسلام .  
ومنها الإكراه على المصحف فإنها تجب عليه كما يجب عليه النذر .

فهذه الأمور تصح مع الإكراه ، وقد عدو أمورا أخرى يترتب عليها أحكام صح الإكراه عليها منها إذا أكره امرأة على أن ترضع طفلا فإنه يترتب على هذا الرضاع حرمة المشاهدة كما لو أرضعته مختارة ، ومنها أن يكرهه على الخلوة بامرأته أو أختائها ، فإنه يترتب على ذلك تقرر المصداق لها جميعه ، ومنها أن يكرهه شخص على اتيان جارية ففعل منه ، فإن الولد يلحق به ، وإن كان منكرا على وطئها ، وسببنا لذلك مزيد في مشائت الإكراه أن شاء الله .

= الملكية - قالوا : لا يقع الطلاق على المكره ، ثم ان الاكراه ينقسم الى قسمين : اكراه على ايقاع الطلاق بالقول ، واكراه على فعل يلزمه الطلاق ، ثم الفعل اما أن يكون متعلقا بحق الغير . أو أن لا يكون ، فاما الاكراه على ايقاع الطلاق فلا يلزمه به شيء لا قضاء ولا حيانة بتفاهق . حتى ولو كلن اكراه أن يطلق طلقة واحدة : أوقع أكثر ، فانه لا يلزمه شيء لأن المكره لا يملك نفسه كالمجنون ، بشرط أن لا ينوى حل عقدة الزواج باطلنا ، فان نوى وقع عليه الطلاق ، لأن النية لا يمكن الاكراه عليها ، بل بعضهم يرى أنه يشترط أن يورى ان كان يصرح بالتوريه كان يقصد بالطلاق حل أمراته من القيد بالحل ، أو قيد الحيد ، أو ينوى بطلان أنها تألت بالطلاق عند ولادتها ، فان ترك التورية وهو يعلمها ، فانه يقع عليه الطلاق ، ولكن الصحيح أن التورية لا تشترط ولو كان عالما بها ، لأن المكره لا يلزم بمثل هذه القيود ، وأما ان اكراه على فعل يترتب عليه الطلاق ولكن لا يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف بالطلاق ألا يدخل دارا فعمله شخص رغا عنه وأدخله الدار ، فانه لا يلزمه الطلاق على المعتمد ، ولكن بشروط خمسة : الشرط الاول : أن يكون صيغة بر لا صيغة حنث ، وصيغة البر هي أن يحلف على أن لا يفعل وصيغة الحنث هي أن يحلف على أن يفعل ، والاول كما مثلنا ، والثاني كقوله : ان لم أدخل الدار فهي طلاق ، فاذا منه أحد من دخول الدار رغم أنه فان يعينه يلزمه ، وقد تقدم هذا في الايمان جزء ثلث .

الشرط الثاني : أن لا يأمر الحالف غيره بان يكرهه ، فاذا أمر غيره أن يعمل ويدخله الدار لزمته اليمين .

الشرط الثالث : أن يكون عند الحلف غير عالم بأنه سيكره على فعل المحلوف عليه ، فان كان عالما فانه يلزمه اليمين ، لأن علمه بالاكراه يجعله على بصيرة في أمر اليمين . الشرط الرابع : أن لا يقول في يعينه لا أدخل الدار طوعا ولا كرها ، فان قال ذلك لزمه اليمين .

الشرط الخامس : أن لا يفعل بعد زوال الاكراه ، فاذا حلف لا يدخل الدار وهلمه شخص وأدخله رغم ارادته ثم خرج ، ودخل بعد ذلك باختياره لزمه اليمين .

هذا اذا لم تكن يمينه مقيدة بوقت ، فلو حلف لا يدخل الدار في شهر كذا . فأكراه على دخولها ثم انقضى الشهر ودخلها مفتترا فانه لا يقع - راجع الجزء الثاني من صحيفة ٦٢ و ٦٣ الطبعة الثالثة - فان فيها ما يرضى القارئ ، وأما ان اكراه على فعل يتعلق به حق الغير ، كما اذا حلف على زوجته بأن لا تخرج فالتزمها القاضي بالخروج لتحلف يميناً لزمتهما لحق الغير فان يمينه يلزمه ويقع عليه على المعتمد ، مثل ذلك ما اذا كان يملك نصف جرد ، فحلف أن لا يبيعه ثم أعتق شريكه نصفه ، فان نصفه الثاني يجب أن يقوم ليكمل به حق العبد ، ويمطى الحالف قيمة نصفه ، فانه يرغب بيبه في هذه الحالة .



سواء أخذ قيمة النصف ويلزمه الطلاق على المعتد .

ثم الاكراه الذي لا يقع به الطلاق هو أن يطلب على نفسه أنه ان لم يفعل الطلاق يلحقه أذى مؤلم من قتل . أو ضرب كثير أو قليل أو سجن وإن لم يكن طويلا . أو مضع على قفاه أمام ملا من الناس ، وهو رجل وجبه ذو مروءة يؤذيه هذا أو يطلب على نفسه أنه ان لم يطلق يقتل ولده أو يلحقه أذى بموت الولد الاب على الظاهر ، بخلاف الاخ ، أو العم ، أو نحوهم ، ففى هذه الاحوال اذ طلق لا يقع عليه طلاق ، ومثل التهديد بالضرب والقتل التهديد بانكاف المال . أو أخذه ، ولو يسيرا على المعتد .

الشافعية - قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط ، أحدها أن يعده مالا يذاء شمس قادر على تنفيذ ما عده به عجلا ، كأن كانت له عليه ولاية وسلطة ، فإذا لم يكن كذلك وطلق على تهديده لزمه الطلاق ، فلو قال له : ان لم تطلق أضربك غدا ، فطلق لزمه اليمين ، لأن الإيذاء لم يكن عجلا .

ثانيها : أن يعجز المكره عن دفعه بهرب أو استمالة بمن يقدر على دفع الإيذاء عنه .

ثالثها : أن يظن المكره أنه ان امتنع عن الطلاق يلحقه الإيذاء الذى عدد به .

رابعها : أن لا يكون الاكراه بحق ، فإذا أكره على الطلاق بحق فإنه يقع ، وذلك كما اذا كان متزوجا بالثنتين رابعا منهما حق قسم عنده وطلقها قبل أن تأخذ حقها ثم تزوج اختها وخاصمته في حقها فأكراه الحاكم على تطبيق لختها وردّها حتى يوفىها حقها فإن الطلاق يصح ، لأنه يقع ، ومثل ذلك ما اذ حلف لا يقرب زوجته أربعة أشهر وانقضت من غير أن يعود اليها وامتنع عن الوعد بالعودة فإنه يجبر على الطلاق . وهو أكره بحق فيالح .

خامسا : أن لا يظهر من المكره نوع اختيار ، وذلك كما اذا أكره على أن يطلقها ثلاثا أو طلاقا باثنا مطلق واحدة . أو اثنتين . أو رجعية ، فإن الطلاق يقع ، لأن القرينة دلت على أنه مختار في الجملة ، فالشرط أن يفعل ما أكره عليه مطلق ، خلافا للملكية .

سادسا : أن لا ينوى الطلاق ، فمن نواه في قلبه وقع ، أما التورية فإنها غير لازمة ولو كان يعرف التورية .

هذا ، ويحصل الاكراه بالتخويف بالحدوث في نظر المكره ، كالتهديد بالضرب الشديد أو بالعيب أو اتلاف المال ، وتختلف الشدة باختلاف طبقات الناس وأحوالهم ، فالرجعية الذى يعجز بالتسوير والاستهزاء به أمام الملا ويحتر ذلك في حقه إكراه ، والشم في حق رجل ذي مروءة إكراه ، ومثل ذلك للتهديد بقتل الولد ، أو العجز به ، أو الزنا بأمراته . لا شك في أنه إيذاء يلحقه أشد من الضرب والشم ، ومثل ذلك التهديد بقتل أبيه أو أحد عصبته ، وإن علا أو سفل . أو ابتلاه بجرح ، وكذلك التهديد بقتل قريب من ذوي إرغامه . أو جرحه . أو عجز به ، فإنه يعتبر إكراه .

ويشترط في الصيغة أمران أحدهما : أن تكون لفظاً يدلُّ على الطلاق صريحاً ، أو كناية ، فلا يقع الطلاق بالأفعال ، كما إذا غضب على زوجته فأرسلها إلى دار أبيها ، وأرسل لها متاعاً ومؤخر صداقها بدون أن يلفظ بالطلاق ، فإن ذلك لا يعتبر طلاقاً ، وكذا لا يقع بالنية بدون لفظ ، فإن نسو الطلاق . أو حدث به نفسه (١) فإنه لا يقع . وهل الإشارة والكتبة من الآخرى أو من غيره يقومان مقام اللفظ ، أو لا ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢) .

١ = هذا ، والاكراه الشرعى كثيره لا يلزم به الطلاق ، فلو حلف ليطلق زوجته الليلة فوجدتها حائضاً ، فإنه لا يحنث ، وكذا لو حلف ليقضي زيدا في حقته فهذا انفسه عجز ، فإنه لا يحنث ، كما ذكرناه مفصلاً في الجزء الثاني .

الحنبلة - قالوا : طلاق المكره لا يقع بشروط : أحدهما أن يكون بغير حق ، فإذا أكرهه الحاكم على الطلاق بحق فإنه يقع ، كما إذا طلق على من آلى من زوجته ولم يرجع إليها بمدة أربعة أشهر ، ونحو ذلك .

ثانيها : أن يكون الاكراه بما يؤلم ، كأن يهدده بما يضره ضرراً كثيراً من قتل ، وتطعم يد أو رجل ، أو ضرب شديد ، أو ضرب يسير لذي مروءة . أو حبس طويل ، غرامة للمالكية . أو أخذ مال كثير . أو اخراج من ديار . أو تعذيب لولده ، بخلاف باقى أقاربه . فإن التهديد بإيذائهم ليس أكرها .

ثالثها : أن يكون المهدد قادراً على فعل ما هدد به . رابعها : أن ينطبق على ظن المكره أنه إن لم يطلق يقع الإيذاء الذى هدد به ، والا فلا يكون مكرها .

خامساً : أن يكون عجزاً عن دفعه وعن الهرب منه ، ومثل ذلك ما إذا أكرهه بالضرب فعلاً . أو الخنق . أو عصر الساق ، أو غطى الماء ولو بدون تهديد ووعيد ، فالطلاق لا يلزم في هذه الأحوال .

(١) المالكية - قالوا : في وقوع الطلاق بالكلام النفسى خلاف ، فبعضهم قال : أنه يقع به الطلاق ، وبعضهم قال : لا يقع ، وهو المأخوذ .

واعلم أن الخلاف في انشاء العبرة في نفسه ، بأن يقول في نفسه : امرأتى طالق ، أما مجرد النية فإنه لا يقع بها طلاق انتفاعاً ، وكذلك الوسوسة بالطلاق ، أو أن يقول في نفسه : اطلق فلانة لسوء أدبها وعشرتها ، فإن كل ذلك لا خلاف فيه ، وإنما الخلاف في أن ينشئ صيغة في نفسه لم ينطق بها لسانه ، والقولان مشهوران ، والأظهر عدم الوقوع بها .

(٢) الحنفية - قالوا : الإشارة بالطلاق لا تقوم مقام اللفظ من التسليم الذى يمكنه أن ينطق ، فلا يقع الطلاق إلا باللفظ المسموع ، بخلاف حديث النفس أو الهمس فإنه لا يعتبر ، أما الآخرى فلا يفلو أما أن يكون ولد وهو مكنت . أو يكون الآخرى قد =

ثانيهما : أن يكون اللفظ مقصودا ، فإذا أراد أن يقول لامراته : أنت طاهرة ، فسبق لسانه وقال لها : أنت طالق فإن طلاقه لا يقع بينه وبين الله تعالى ، أما في القضاء فإنه يعتبر لأنه لا اطلاع للقاضي على ما في نفسه ، ويقال إن وقع منه ذلك مخفي .

عرض له ، فإن كان الأول وكانت له إشارة مفهومة يعرف بها طلاقه ، ونكاحه ، وبيعته وشراؤه فإنها تعتبر ، وإن لم تكن له إشارة مفهومة فلا يعتبر له طلاق . وإذا كان يعرف الكتابة فإن طلاقه بالإشارة لا يصح إذ في أمكانه أن يكتب ما يريد ، فكتابة الأخرس كاللفظ من السليم على المعتمد ، أما أن كان الأخرس طارئا عليه ، فإن كان لا يرجى برؤه ومضى عليه زمن حتى صارت له إشارة مفهومة فإنه يعمل بأشارته ، والا فتقف تصرفاته حتى يبرأ ، هذا إذا لم يعرف الكتابة ، والا فيعمل بها بلا نزاع .

أما الكتابة فإنها تقوم مقام اللفظ بشرطين : الشرط الأول أن تكون ثابتة بأن يكتب على ورقة ، أو لوح ، أو حائط بقلم ومداد كتابة يمكن قراءتها وفهمها ، فإذا كتب أنت طالق بإصبعه على الماء ، أو في الهواء ، أو على فراش ، أو على لوح بدون مداد فإنها لا تعتبر طلاقا ، وكذا إذا كتب كتابة ثابتة بمداد على ورق ونحوه ، ولكنها لا تفهم ولا تقرأ ، فإنها لا تعتبر طلاقا حتى ولو نسوى بها الطلاق .

الشرط الثاني : أن يكتب حصة الطلاق في كتاب له عنوان كالعتاد ، كأن يقول : إلى فلانة ، أما بعد فأنت طالق . فإذا كتب على هذا الوجه فإن طلاقه يقع بمجرد كتابته ، سواء نوى الطلاق أو لم ينو ، لأنه قام مقام اللفظ الصريح ، فلا يحتاج إلى نية ، وإذا كتب لها يقول ، إلى فلانة ، أما بعد فإذا جاء كتابي هذا فأنت طالق ، فإنها تطلق بمجرد أن يصل إليها الكتاب ، سواء قرأته أو لم تقرأه . ويقال للكتاب الممنون الذي صدر على الوجه الذي بيناه ، مرسوم . فإذا لم يسكن الكتاب مرسوما بل كتب في ورقة أنت طالق فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوى الطلاق ، لأنه وإن كتب طلاقا صريحا ، ولكن يجتمس أن يكون قد كتب ليتسلى بكتابتها أو ليجود خطه ، أو نحو ذلك ، فلا بد فيه من نية .

والحاصل أن الكتابة تقوم مقام اللفظ بدون نية إذا كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب له عنوان كالعتاد ، فإن لم تكن ثابتة أو كانت لا تقرأ ولا تفهم ، فلا يقع بها شيء ، ثم إن كانت ثابتة تقرأ وتفهم في كتاب ممنون يقع بها الطلاق بدون نية ، وإن كانت في كتاب غير ممنون لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

ومن هذا يتبين أن ما كتبه بعض المؤرخين في وثائق الطلاق من قولهم : حضر فلان وطلق امرأته فلانة كذا ثم موقع عليه الزوج قبل أن ينطق بصيغة الطلاق فإنه لا يقع عليه به طلاق إلا إذا نوى به الطلاق ، لأنه ليس في كتاب ممنون .

وإذا كتب كتابا ممنونا ، وقال لها فيه أنت طالق وادعى أنه يقصد بالكتابة تجويعه الخط ولا يتنوى الطلاق ، فإنه لا يقصد قضاء ، ولكن يصدق بيانة ، وإذا أرسل لها الكتاب ووقع في يد أبيها ولم يعطها لها فليس كأن أبرها متصفا في جميع أمورها فإنه يقع

سواء أزاله ، وإذا مزقه ودفعه إليها مزمقا فإن كان يمكن قراجه ونهجه فإنه يقع والا فلا . وكل كتاب لم يكتب بخطه أو لم يمله على الغير فإنه لا يقع به الطلاق ما لم يقر بأنه كتابه ، فإذا قال لشخص : اكتب طلاق امرأتى وأبعث به إليها ، فإنه يكون إقرارا بالطلاق ، وسواء كتب ، أو لم يكتب كان طلاق امرأته واقعا ، وإذا كتب شخص وقرأ عليه الكتاب فآخذه ووقع عليه وأرسله إليها ، فإنها تطلق إذا كان معنونا ولم ينكر أنه كتابه ، فإذا أنكر ولم تقم بينة على أنه كتابة فلا تطلق لا قضاء ولا حيلة ، وإذا كتب امرأتى فالتمة طالق ، وقال : إن شاء الله بدون أن يكتبها فإنها لا تطلق ، وبالعكس ، فإذا قال : امرأتى طالق وكتب إن شاء الله ، فإنها لا تطلق أيضا .

الملكية - قالوا : الإشارة المفهمة الدالة على الطلاق تقوم مقام اللفظ من الأخرس ومن السليم القادر على النطق على المعتبد ، ثم أن حصلت الإشارة من الأخرس تكون كالطلاق الصريح ، وأن حصلت من القادر على النطق تكون كالكتابة ، وذلك لأن إشارة الأخرى لا يستطيع أن يعبر بها هو أدل منها على مراده ، فهي نهائية ما يفصح به عن رأيه ، أما القادر على الكلام فإنه يمكنه أن يعبر بالعبرة التي هي أصرح من الإشارة ، فتكون الإشارة كالكتابة بالنسبة للصريح فإن لم تقتصر بها قرينة يقطع من عاينها أنها دالة على الطلاق وإن لم تفهما الزوجة لبلادتها فإنها لا تعتبر طلاقا ولو قصد بها الطلاق لأنها تكون في حكم اللفظ لا يقع به الطلاق نعم إذا جرى العرف بأن هذه الإشارة طلاق فلها ثمة طلاقا .

أما كتابة الطلاق فإنها على ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يكتب الطلاق وهو ينويه .

الحالة الثانية : أن يكتبه بدون أن تكون له نية ، وفي هاتين الصلتين يلزم الطلاق الذي كتبه بمجرد كتابته .

الحالة الثالثة : أن يكتبه على أنه بالخيار بين أن ينفذه . أو لا ينفذه ، وفي هذه الحالة يكون الخيار له ما دام في يده ، فإن خرج من يده بأن بعثه إليها فإن نوى وقت إخراجها طلاقا أو لم ينو شيئا يقع طلاقه ، سواء أوصلا أو لم يصلها . لأنه وإن كان وقت كتابته مترددا بين الطلاق وعدمه لكنه وقت خروجه من يده نوى للطلاق أو لم ينو شيئا فكان في حكم الذي نوى وقت الكتابة ، أو لم ينو . أما إذا كان مترددا وقت خروجه أيضا فإن طلاقه لا يقع إلا إذا وصل إليها وهل له أن يرد الكتاب بعد خروجه من يده ، أو لا ؟ خلاف ، والتحقق أن له أن يرده .

والحاصل أن الطلاق يقع بمجرد كتابته إذا نوى الطلاق ، أو لم ينو شيئا ، سواء أخرج الكتاب من تحت يده ، أو لم يخرج . سواء وصل إلى الزوجة أو لم يصل ، أو لم يصل ، أما إذا كتبه وهو متردد في أمره ، بمعنى أنه ينوى أن يكون له الخيار =

حق انقاذه أو لا ، أو يستعين إياه أو غيره فإنه لا يقع عليه الطلاق ما دام الكتاب في يده ، فإذا خرج من يده فلا يخلو أما أن يتوى عند خروجه طلاقها ، أو لم ينو شيئاً . وفي هاتين الصورتين تطلق وإن لم يصلها الكتاب ، أما إذا خرج من تحت يده وهو متردد في الأمر فإنها لا تطلق إذا وصل إليها الكتاب .

هذا ، وإذا كتب اليها : أن وصلك كتابي فأنت طلق ، فإنها تطلق عند وصول الكتاب إليها باتفاق ، فإن وصل إليها وهي حائض طلقت ، ويجبر على رجعتها على الوجه المتقدم في الطلاق البدعي ، وهذا بخلاف ما إذا كتب اليها إذا وصلك كتابي فأنت طلق ، ببدل لفظ « أن » بلفظ « إذا » فإن في ذلك خلافاً ، فبعضهم يقول : أن تحتل الشرط وتحتل الظرفية ، فتطلق بمجرد كتابته بخلاف إذا ، فإنها لمجرد الشرط فلا تطلق إلا إذا وصلت اليها ، وبعضهم يقول : لا فرق بين « إذا » و « أن » فلا تطلق إلا إذا وصل اليها الكتاب في الصالتي .

الشافعية — قالوا : الإشارة لا يقع بها الطلاق من القادر على الكلام بأي وجه وعلى أي حال ، كما لا يقع بالنية ولا بالكلام النفسي ، بل لابد من التلفظ به ولابد من أن يسمع به نفسه في حالة الاعتدال ، فلو فرض وتكلم به وكان سمعه ثقيلاً ، أو كان بحضرة لفظ كثير ، فلا بد من أن يرفع به صوته بحيث لو كان معتدل السمع لسمع بهذا الصوت ، فلا يقع تحريك اللسان من غير أن يسمع به نفسه ، فإذا قالت له المرأة : طلقني ، فأنكر اليها بأصبعه الثلاثة أو أشار أنيها بيده أن أذهبى ، أو قطع خيطاً بيده ، أو نحو ذلك فإنه لا يعتبر وذلك لأن عدوله عن اللفظ إلى الإشارة يفهم منه أنه غير قاصد الطلاق ، فلا يعتبر حتى ولو قصد بها الطلاق ، وذلك لأنها لا تقصد للإيهام إلا نادراً ، فلا تعتبر إلا في ثلاثة أمور ، أحدها : الافتاء ، فإذا قيل للمعلم : أيطع أكل الأرنب ؟ فأشار برأسه نعم ، فإنها تكون فتوى يصح نقلها عنه . وهكذا .

ثانيها : الاذن بالدخول ، فلو استأذنت أن تدخل داراً فأذنك سيدها بأشارته فإنها تصح .

ثالثها : أما العربي : فإذا آمنه بأشارته لزم الأمان .

أما إشارة الأخرس فإنها تعتبر في الطلاق وغيره من العقود ، سواء كان خرسه علواً أو ولد وهو أخرس ، إلا إذا اعتقل لسانه وكان يرجى برؤه بعد ثلاثة أيام ، فإنه يجب أن ينتظر حتى يسيراً ولا يعمل بأشارته إلا للضرورة ، كما إذا كان الصلح قضى باللعن بينه وبين امرأته وقت خرسه ، فإن اللعان يصح بأشارته ، بشرط أن تكون مفهومة ، ثم أن كانت واضحة بحيث يفهما كل أحد كانت بمنزلة اللفظ الصريح ، وأن كانت دقيقة لا يفهما إلا النباهة كانت بمنزلة الكتابة ، أما إذا لم يفهما أحد فإنها لا يعتد بها أصلاً . هذا ، ويعمل بأشارة الأخرس المفهوم ولو كان يعرف الكتابة ، وبمعضهم يقول : =

إذا كان يعرف الكتابة فإنه يمكنه أن يدل على غرضه بالكتابة من غير ضرورة للإشارة ، ولكن هذا وإن كان حسنا ، لكنه يدل على أن اشارة تلتقى إذا كان يعرف الكتابة ، فلو تعاقد على بيع ، أو طلق بالاشارة فانها تعتبر حتما ، ولكن الاولى أن يميز غرضه بالكتابة فمثل الاشارة من الاخرس الذي يعرف الكتابة كالعبارة من المقادر الذي يعرفها أو المفروض في الاشارة انها مفهومة كاللفظ ، وبذلك تعلم أن ما نقله الحنفية عن بعض الشافعية بأن اشارة الاخرس الذي يعرف الكتابة لا تعتبر غير ظاهر .

هذا ، وتعمل اشارة الاخرس المفهومة في ثلاثة مواضع : الاول الصلاة ، فإذا كان يعلى وأشار اشارة مفهومة فإن صلاته لا تبطل بها . الثاني : الشهادة ، فإذا شهد على شخص باشارة مفهومة فانها لا تقبل . الثالث : الحنف ، فإذا أشار بأنه حلف أن لا يتكلم ، ثم تكلم بالاشارة فإنه لا يحث ، وبعضهم يقول : انه يحث بذلك .

أما كتابة الطلاق ، فانها تقوم مقام اللفظ ويقع بها الطلاق بشروط :  
الشرط الاول : أن تتقترن بالنية ، فان كتب لزوجته أنت طالق ولم ينو به الطلاق فلا يقع ، وذلك لأن الكتابة تعتبر طلاقا بالكتابة ، سواء كانت صادرة من قادر على النطق ، أو صادرة من أخرس ، على أنها ان كانت صادرة من أخرس فإنه يازمه أن يكتب مع لفظ الطلاق قوله : انى تصحت الطلاق ليعتبر أنه نوى الطلاق بكتابتها .

الشرط الثاني : أن يكون المكتوب عليه مما تثبت عليه الكتابة ، كالورق ، واللوح ، والرق ، والعماش ، والباط ، ونحو ذلك ، سواء كتب بحجر أو بغيره أو نقش عبارة طلاق زوجته على حجر ، أو خشب ، أو خطها على أرض ، فإذا رسمها في الهواء ، أو رسمها على الماء فلا تعتبر ولا يقع بها طلاق ولو نواه .

الشرط الثالث : أن يكتب الزوج الطلاق بنفسه ، فلو أمر غيره بكتابتها ونوى هو الطلاق بكتابة الغير فإنه لا يعتد به ولا يقسم به طلاق لأنه يشترط أن تكون الكتابة والنية من شخص واحد .

هذا ، وإذا كتب لزوجته يقول : إذا بلغك كتابى هذا فأنت طالق ، فانها تطلق إذا بلغها الكتاب غير محو ، فلو كان بحجر يطربعد كتابته أو بقلم رصاص ضعيف فانهمى ولم يبق له أثر يقرأ وبلغها فانها لا تطلق ، نعم إذا بقى أثره وأمكن قراءته فإنه يعتبر ، فإذا انمحى بعضه فإن كان الباقى منه عبارة الطلاق تطلق في الاصح ، أما إذا كان الباقي منه البسلة والمعدلة والتحية ونحوها فانها لا تطلق أما إذا كتب لها : أما بعد : فأنت طالق ، ولم يقل ، إذا بلغك كتابى فانها تطلق في الحال ، كما يقول الحنفية ، وإذا ادعت وصول كتابى إليها بالطلاق وأنكر صدق سمعته ، وإن قلمت بيته بأنه خطه سمع الجميع الاتى جاليتين : أحدهما : أن يراه الشاهد وهو يكتب لفظ الطلاق . ثانيتهما : أن يحفظ الشاهد الكتاب عند أول وقت الشهادة .

أما طلاق المضبان فاعلم أن بعض العلماء قد قسم الغضب إلى ثلاثة أقسام :  
 الأول : أن يكون الغضب في أول أمره ، فلا يغير عقل المضبان بحيث يقصد ما يقوله  
 ويعمله ، ولا ريب في أن الغضب بهذا المعنى يقع طلاقه وتتخذ عباراته باتفاق .  
 الثاني : أن يكون الغضب في نهايته بحيث يغير عقل صاحبه ويجعله كالمجنون الذي  
 لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، ولا ريب في أن الغضب بهذا المعنى لا يقع طلاقه ، لأنه هو  
 والمجنون سواء .  
 الثالث : أن يكون الغضب وسطا بين الحالتين ، بأن يشتد ويخرج عن عادته ولكنه

= وإذا كتب لها : إذا قرأت كتابي فأنت طالق وكنت تعرف القراءة والكتابة ، فأنه  
 لا يقع طلاقها إلا إذا قرأت حزمة الطلاق ، أو طالعها وفهمتها وإن لم تتلفظ بها ، ولا  
 يكفى في هذه الحالة أن يقرأ عليها غيرها ، فلو عميت قبل أن يأتيتها الكتاب وقراء عليها  
 غيرها لا يكفى ، أما إذا كانت أمية لا تعرف القراءة والكتابة وكان الزوج يعلم حالها ،  
 فأنها تطلق إذا قرأ عليها غيرها ، بخلاف ما إذا لم يعلم الزوج حالها ، فأنها لا تطلق  
 إذا قرأ الغير عليها لاحتمال أنه يقصد تعليق طلاقها على قراءتها نفسها ، فإذا كان  
 يعلم أنها أمية وكتب لها ذلك ثم قل أن يصلها الكتاب تعلمت القراءة والكتابة ، فالمرء أنه  
 يقع الطلاق عليها بقراءتها وبقرأة غيرها عليها .

الحنابلة — قالوا : الإشارة لا يقع به الطلاق من القادر على النطق ، ولما للحنفية  
 والشافعية وخلفاء المالكية ، أما من الآخرس ، فإنه يقع بها الطلاق فإن كانت واضعة  
 يفهما كل أحد كانت كاللفظ الصريح ، وإن كان يفهما البعض دون البعض كانت كالكتاية  
 بالنسبة إليه بحيث يبين أنه نوى الطلاق .

أما الكتابة فإن الطلاق يقع بها ، سواء صدرت من قادر على النطق ، أو آخرس .  
 فإذا كتب زوجتي فلانة طالق فأنها تطلق منه بدون نية ، لأنه صريح لا يحتاج إلى نية ، فهو  
 كاللفظ سواء بسواء ، مع إذا نوى به غير الطلاق ، كما إذا نوى تجريد خطه ، أو اغاثة  
 زوجته ، أو تجربة قلعه فإنه يكون على ممانوى به غير طلاق ، لأن له ذلك في اللفظ  
 الصريح ، فلو قال لامراته : أنت طالق ونوى أنها طالق من وثاق ، فإنه لا يقع عليه الطلاق ،  
 وهل يقبل منه ذلك قضاء . أو لا ؟ أما في اللفظ الصريح فإنه يقبل منه على طول ، أما  
 في الكتاية فإنه يقبل منه بلا خلاف ، فإذا كتب الطلاق بلفظ الكتاية كان قل : امرأتى فلانة  
 خلية ، فإنه يكون طلاقا إذا نوى الطلاق .

ويشترط أن يكتبه على شيء تثبت فيه الكتابة ، أما إذا كتب بأصبعه على وسادة ،  
 أو على الماء أو في الهواء فإنه لا يقع به عليها طلاق ، لأنها بمنزلة الهمس الذي لا  
 يسمع .

والحنابلة كالشافعية والحنفية ، يشترطون لإيقاع الطلاق أن يكون باللفظ المسموع ،  
 وخالف المالكية في ذلك كما ذكرناه في عذبيهم .

لا يكون كالمجنون الذى لا يقصد ما يقول ولا يعلمه ، والجمهور على أن القسم الثالث يقع به الطلاق (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الذى قسم هذا التقسيم هو ابن القيم الحنبلى ، وقد اختار أن يطلق الغضبان بالمعنى الثالث لا يقع ، للتحقيق عند الحنفية أن الغضبان الذى يفرجه غضبه عن طبيعته وعادته بحيث يطلب الهذيان على أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع ، وإن كان يعلم ما يقول ويقصده لأنه يكون في حالة يتغير فيها ادراكه ، فلا يكون قصده مبنيا على ادراك صحيح ، فيكون كالمجنون ، لأن المجنون لا يلزم أن يكون دائما في حالة لا يعلم معها ما يقول : فقد يتكلم في كثير من الأحيان بكلام معقول ، ثم لم يلبث أن يهذى .

ولا يخفى أن هذا تأييد نقول ابن القيم غاية ما هناك أن ابن القيم صرح بأنه لا يكون كالمجنون ، وهذا يقول . أنه كالمجنون ، وبالرغم من كون ابن القيم الحنبلى المذهب فإن الحنبلية لم يقرروه على هذا الرأي .

والذى تقتضيه قواعد المذاهب أن الغضب ، الذى لا يغير عقل الانسان ولا يجعله كالمجنون فإن الطلاق فيه يقع بلا شبهة ، ومثله الغضب بالمعنى المذكور في القسم الثالث ، وهو أن يشتد الغضب بحيث يخرج صاحبه عن طور ، ولكنه لا يكون كالمجنون الذى لا يعلم ما يقول فإن طلاقه يقع ، أما الغضب الذى يغير العقل ويجعل صاحبه كالمجنون فإن الطلاق فيه لا يعتبر ولا يلزم بلا شبهة .

وهذا ظاهر كلام الحنفية أيضا ، ولكن للتحقيق الذى ذكرناه عن بعض الحنفية من أن الغضبان اذا خرج عن طوره وأصبح يهذى في أقواله وأفعاله فإن طلاقه لا يقع ، هو رأى حسن لأنه يكون في هذه الحالة كالسكران الذى ذهب عقله بشراب غير محرم ، فانهم حكموا بأن طلاقه لا يقع ، فينبغى أن يكون الغضبان مثله .

وقد يقال : ان قليل الغضبان على السكران بشراب غير محرم يجعل الحكم مقصورا على من كان غضبه لله ، بأن غضب دفاعا عن عرضه ، أو ماله ، أو نفسه ، أو دينه أما من كان غضبه لسبب محرم ، كان غضب حقدًا على من لم يوافق على باطل ، أو غضب على زوجته ظلما وعدوانا ، ووصل الى هذا الحد ، فإن طلاقه يقع ، لأنه قد تعدى بغضبه ، والجواب : أن الغضب مفة نفسية قائمة بنفس الانسان تترتب عليها آثارها الخارجية ، وهى في ذاتها ليست محرمة ، بل هى لازمة في الانسان لتبته الى الدفاع عن دينه ، وعرضه ، وماله ، ونفسه ، وإنما المحرم استعمالها في غير ما خلقته ، بخلاف الخمر فإنه لا يصح للانسان أن يتعاطاها على أى حال ، فابتاع الطلاق على السكران المتعدى إنما هو للزجر عن قربانها بالرة ، أما الغضب فلا يمكن النهى عنه في ذاته لأنه لابد منه للانسان ، فلا يصح قليل الغضب على الخمر ونحوه من الأشياء التى يوجب على الانسان أن لا يقر بها بالرة .



هذا ، ولا يشترط لصحة الطلاق الاسلام ، فاذا طلق الذمي امرأته فلا طلاقه يعتبر ، كما تقدم في مبحث أنكحة غير المسلمين (١) .

### مبحث تقسيم الطلاق

تسم الفقهاء الطلاق باعتبارات مختلفة فمن حيث وصفه بالاحكام الشرعية قسموه الى واجب ، ومحرّم ، ومكروه ، ومندوب ، وجائز ، فيقال : الطلاق واجب اذا عجز الرجل عن القيام بحقوق الزوجية ، ويقال : محرّم اذا ترتب عليه الوقوع في حرام ، أو ترتب عليه اجحاف المرأة وظلم ، ويقال : مكروه أو مندوب . أو جائز باعتبار ما يقرب عليه مما يستمره قريباً .

وقسموه باعتبار الوقت الذي ينبغي أن يوقعه الزوج فيه الى سني ، وبدعي ، وهذا لا ينساق وصفه بالاحكام الشرعية المتقدمة .  
وقسموه من حيث صيغته ولفظه الى صريح ، وكلية ، وإلى بائن ورجعي ، ونبين كل قسم في مبحث خاص به .

### تقسيمه الى واجب ومحرّم الخ

الاصل في الطلاق أن يوصف بالكراهة فنكل طلاق في ذاته مكروه (٢) فليس للرجل أن يطلق زوجته بدون سبب ، ولذا قال : **يُطَلِّقُ** : « أبغض الحلال الى الله الطلاق » . ولا يراد أن الحلال ليس فيه شيء مبنوعاً لله تعالى ، بل جميع أفراد ممدوحة في نظر الشرع فهي محبوبية ، لأن المراد بالحلال ما قبل الحرام ، فيشمل ، المباح والمكروه ، والطلاق من أفراد المكروه المبغوض وهو أشد المكروهات بغضاً ، فالطلاق ، وإن جملة الشارع سبباً صحيحاً لفرقة الزوجين ، ولكنه يكرهه ولا يرضى عن استعماله بدون سبب ، ثم أن الأسباب التي تمرض للطلاق تارة تجعله موصوفاً بالوجوب ، وتارة تجعله موصوفاً بالحرمة ، وتارة تجعله مكروهاً ، وتارة تجعله مندوباً ، فيكون واجباً يجبر عليه

(١) المالكية — قالوا : أن طلاق الكافر لا يعتبر ، كما تقدم .

(٢) المالكية — قالوا : أن الاصل في الطلاق أن يكون خلاف الاولى ، فليس بمكروه ، ولكنه قريب من المكروه ، وعبر عن ذلك بعضهم بأنه مرجوح وعدمه راجع عليه ، ويحرم اذا خشي على نفسه الزنا بها ، أو غيرها بعد طلاقها .

الحنفية — قالوا : في وصف الطلاق رأيان : أحدهما : أنه جائز بسبب أصله : وهذا الرأي ضعيف . ثانيهما : وهو الصحيح الذي عليه المحققون أن الاصل فيه الحظر ، وهو التحريم .

إذا عجز الزوج عن آتيان المرأة أو الاتفاق (١) عليها فإن لها أن تطلب تغليبها وتجاب إلى طلبها ، على أنه يجب على الرجل ديناً في هذه الحالة أن يطلق زوجته حتى لا يترتب على امسكها فساد أخلاقها ، وهتك عرضها والأضرار بها ويكون حراماً إذا ترتب عليه الزنا بها أو بأجنبية ، أو ترتب عليه أكل حقوق الناس ، ويكون مكروهاً إذا طلقها بدون سبب ، لما عرفت أن الأصل فيه عدم الجواز ، ويكون مندوباً إذا كانت فاسدة (٢) الأخلاق ، سواء كانت زانية أو متهتكة أو تاركة للفرائض من صلاة ، وصيام ، ونحوهما .

### مبحث الطلاق السني والبدعي

#### وتعريف كل منهما

قد عرفت أن الطلاق ينقسم إلى سني وبدعي ، فأما السني فهو ما كان في زمن معين وكان بعدد معين (٣) ، والبدعي ما ليس كذلك ، مثلاً إذا طلقها وهي حائض ، أو نفسها . أو طلقها ثلاثاً كان ذلك طلاقاً بدعياً ، على أن تعريف السني والبدعي ، وما يتعلق بهما تفصيله المذاهب (٤) .

(١) الحنفية — قالوا : إنه لا يباح لأحد أن يطلق على الآخر زوجته بأي سبب ، ولكن العجز عن الاتفاق يعزى بالسجن حتى يفارق أو ينلق ، كما يقولون : إنه لا يجبر على الطلاق إلا للعجز عن الوطء بأن كان غنياً ، أو مجبواً أو خمياً ، كما تقدم في بحث الميوب .

(٢) الحنابلة — قالوا : في ذلك رأيان : أحدهما أن طلاق فاسدة الأخلاق مندوب ، ولكن المنقول عن أحمد أن طلاقها فرض خصوصاً إذا كانت زانية ، أو تاركة صلاة ، أو صيام . (٣) الشافعية — قالوا : لا دخل للمعد في الطلاق البدعي ، فله أن يطلقها ثلاثاً ، ولا يقال لطلاقه : بدعي ، نعم هو خلاف الأولى كما سيأتي .

(٤) الحنفية — قالوا : ينقسم الطلاق من حيث ما يعرض للمرأة من الأذى إلى قسمين : سني ، وبدعي ، ثم أن السني ينقسم إلى قسمين : حسن ، وأحسن ، فأما الحسن فهو أن يطلقها طليقة واحدة رجعية في طهر لم يجامعها فيه ، وكذا لم يجامعها في حالة الحيض الذي قبله ، وإن أراد أن يطلقها ثانية فانه ينتظر حتى تحيض الحيضة الأولى من عدتها وتطهر منها ثم يطلقها واحدة رجعية أخرى ، وإن أراد أن يطلقها ثالثة فانه ينتظر حتى تحيض الثانية . وتطهر منها ثم يطلقها طليقة ثالثة ، فالطلاق السني الحسن لا يتحقق إلا بأربعة شروط :

الأول : أن يطلقها وهي ظاهرة من الحيض ، والنفاس فإذا طلقها وهي حائض أو نفسها كان طلاقه بدعياً ، وهو ممسوخة محرمة .

الثاني : أن لا يقربها بعد طهرها من الحيض جامعاً ثم يطلقها بعد الجماع كان طلاقه محرماً أيضاً ، ومثل ذلك ما إذا وطئها شخص غير زوجها بشبهة ، كان طلاقه امراً

صحي، فأنه لا يحل طلاقها في الطهر الذي وطئها فيه ، لجواز أن تكون قد حملت  
 أما إذا وطئها غيره بزنا ، فإن له أن يطلقها فوراً بدون انتظار ، والفرق ظاهر ، لأن  
 الزانية لا يستطيع زوجها أن يمسخها ، وإيضافاً : 'إننا لا نترتب عليه أحكام النكاح .  
 هذا ، والخلو كالوطء في هذا الحكم ، فإذا خلا بها فلا يحل له طلاقها في الطهر .  
 الثالث : أن يطلقها طليقة واحدة رجعية ، ثم يطلقها الثانية بعد الطهر من الحيضة  
 الأولى ويطلقها الثالثة بعد الطهر من الحيضة الثانية من عدتها ، فإن طلقها اثنتين في الطهر  
 الأول ، أو ثلاثاً فإن طلاقه يكون بدعياً ، أما إذا طلقها طليقة واحدة بائنة ، فغير .  
 بدعياً ، وقيل : لا ، والأول هو الظاهر .

.. الشرط الرابع : أن لا يطأها في الحيض الذي قبل الطهر ، فإن وطئها وهي حائض ثم  
 طهرت فلا يحل له أن يطلقها بعد أن تطهر ، بل ينتظر لها حتى تحيض ثم لا يقربها في  
 الحيض ، ومتى طهرت طلقها بدون أن يقربها ، فإذا طلقها وهي حائض ثم راجعها وطلقها بعد  
 أن تطهر فغير . يكون طلاقه سنياً : وقيل ، لا ، بل لا بد من أن ينتظرها حتى تحيض مرة  
 أخرى ثم تطهر ويطلقها في الطهر الذي يلي الحيض الثانية بدون قربان في الحيض وفي  
 الطهر ، أما إذا طلقها في الحيض طليقتين ثم أراد أن يطلقها في  
 الطهر الذي يلي الحيض فإنه يصح باتفاق ، والصحيح أنه لا يجوز له طلاقها إلا بعد أن  
 تحيض ثانياً ثم تطهر ، كما يأتي في الباب الآتي .

فهذا هو الطلاق السني الحسن ، أما الطلاق السني الأخص فهو بعينه السني الحسن  
 مع زيادة شيء آخر ، وهو أنه بعد أن طلقها طليقة واحدة رجعية يتركها ولا يطلقها ثانياً في  
 المدة ، وتبين منه بانقضاء عدتها ، وإنما كان هذا أخص مراعاة لخلاف الملكية . والخنا بة  
 الذين يقولون بكرامة تكرار طلاقها في المدة حيث لا لزوم له ، والمتفق عليه أخص من  
 المختلف فيه .

وستعلم أن الشافعية خالفوا في أصل المسألة فقالوا : إن عدد الطلاق لا يعتبر في  
 السني ، فله أن يطلقها اثنتين وثلاثاً . ولكن الأولى له أن يفرق الطلقات على الطهر وعدد  
 الأثني ، كما يأتي ، وقد أورد على قولهم حسن وأخص ، أن الطلاق لا حسن فيه ،  
 وأجيب بأن وصفه بهذا لا من حيث ذاته ، بل من حيث أن المطلق أمكنه أن يضبط نفسه  
 بعد وجود سبب الطلاق فلم يطلق وانتظر حلول الزمن الذي أمر الشارع بالطلاق فيه ،  
 ولا شك أن ضبط النفس وكفها عن فعل الذمعي عنه حسن يثاب عليه .

والحاصل أن الطلاق وإن كان معظوراً في ذاته ولكنه عند وجود سبب يوجب به ، أو  
 أو يحبطه مندوباً فإنه يكون في هذه الحالة مأموراً به بلا كلام فيكون حسناً ، وعلى هذا  
 يصح أن يقال إن كان الطلاق مسبباً عن أمر الشارع ووقف في الوقت الذي أمر به الشارع  
 كان حسناً بالاعتبارين ، وإن لم يكن مسبباً عن أمر الشارع ولكن وقع في الوقت الذي أمر به =

= الشارح لم يوصف الطلاق بالحسن لذاته ، ولكنه وصفه بالحسن باعتبار إيقاعه في الوقت الذي أمر به الشارع وكف النفس عن إيقاعه في الوقت المنهي عنه ، وإن كان في ذاته منهيًا عنه .

هذا إذا كانت المرأة مدخولاً بها ، أما إذا أراد طلاق زوجته قبل الدخول فانه لا يقيد بزمن الطهر بل له أن يطلقها في زمن الحيض لأنها لا عدة لها فلا تتضرر من تطويلها ، ولكنه يتقيد بالعدد فلا يطلقها إلا طلقة واحدة ، ومثل ذلك ما إذا كانت لا تحيض لصفرها ، بأن كانت دون تسع سنين ، أو بلغت بالسن ولكنها لم ترحم . أن كانت آيسة من الحيض ، بأن بلغت خمسا وخمسين سنة على الرجوع ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتقيد في طلاقها بزمن ولكنه يتقيد بعدد الطلقات ، فمن أراد أن يطلق التي لا تحيض طلاقا سنيا حسنا فانه يطلقها ثلاث طلقات متفرقة ، كل شهر طلقة واحدة رجعية ، فإذا طلقها في أول ليلة رآها فيها هلال الشهر طلقة واحدة رجعية فانه ينتظر حتى يرى هلال الشهر الثاني أول ليلة منه ، ويطلقها طلقة ثانية ثم ينتظر إلى أول ليلة من الشهر حتى الثالث ، ويطلقها طلقة ثالثة ، وإذا طلقها أثناء الشهر فانه يطلقها الثانية بعد انقضاء ثلاثين يوما ، ثم يطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، والثالثة بعد ثلاثين يوما أخرى كذلك .

والحاصل أن الهلال يعتبر في تسريع الطلقات أن طلق في أول ليلة من الشهر وهي ليلة رؤية الهلال ، أما أن طلق أثناء الشهر فإن التقريق يحسب بالأيام فيطلقها في اليوم الحادي والثلاثين ، فهذا هو الطلاق السني الحسن بالنسبة لمن لا تحيض ، وأحسن منه أن يطلقها واحدة رجعية في أول الشهر ولا يكرر الطلاق في العدة لعدم الحاجة إليه ، فإذا طلقها في أول الشهر فليتركها حتى تنقضي عدتها بثلاثة أشهر ، أو بوضع الحمل إن كانت حاملا .

والحاصل أن المرأة إما أن تكون غير مدخول بها ، أو تكون مدخولاً بها ، فإن كانت غير مدخول بها فطلاقها السني الحسن ، هو أن يطلقها طلقة واحدة لا فرق في ذلك بين أن تكون حائضة ، أو لا . وإن كان مدخولاً بها ، فإن كانت من ذوات الحيض فإن طلاقها الحسن السني يلاحظ فيه أمران : الوقت ، والعدد . فالوقت هو أن لا تكون حائضا أو نفساء والعدد هو أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقات في كل طهر طلقة بشرط أن لا يكون قد وطئها لا في الطهر الذي يطلقها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله ، وإن لم تكن من ذوات الحيض ، أو كانت حاملا ، فانه لا يتقيد بالوقت ، ولكن يتقيد بالعدد ، فيطلقها ثلاث طلقات في مدة ثلاثة أشهر .

فهذا هو الطلاق السني بقسميه : الحسن والأحسن ، ويقابله 'الطلاق البدعي' ، وهو ما كان بخلاف السني ، وقد عرفت مما تقدم

ويستثنى من تحريم الطلاق وقت الحيض ونحوه أمور

• • • • •

= أحدها : الخلع إذا كان خلعا بعال ، ومثله الطلاق على مال ، فإنه يجوز أن يخالعها ، أو يطلقها على مال وهي حائض ، أو نفسها ، أو في طهر جامعها فيه : أو في حيض قبله الخ ما تقدم •

ثانيها : طلاق القاضي عليه بسبب العنة ونحوها مما تقدم ، فإنه لا يجوز وهي حائض •

ثالثها : أن تبلغ وهي حائض فإن لها أن تختار نفسها ، وإذا اختارت نفسها فلا بأس أن يفرق القاضي بينهما وهي حائض •

رابعها : أن يخبرها زوجها في الحيض : كأن يقول لها : أمرك بيدك فاختاري . كما سيأتي فتقول : اخترت نفسي •

خامسها : إذا قال لها : طلق نفسك ثلاثا إن شئت فطلقت نفسها ثلاثا ، فإن أها ذلك مع أنك قد عرفت أن الطلاق السنوي يلزم أن يكون واحدة ، وذلك لأنها في هذه الحالة مضطرة لأنها إذا صبرت صابت الفرصة عليها •

ومع هذا فإن هذه الصور أمرها ظاهرا : أما الخلع بمال فإنه لا يمكن تحصيل المال إلا به ، فلو فات وقته فات العوض ، فرفض فيه ، ومثله الطلاق على مال ، أما الصور الباقية فإن الطلاق فيها كلها بيد المرأة لا بيد الرجل ، والمنهى إنما هو الرجل ، لا المرأة ، ولا القاضي •

فإذا طلقت المرأة منه طلاقا بدعيا ، كان كانت حائضا ، أو نفسها ، أو نحو ذلك • ورغبت بتطويل عدتها فإنه لا يملك له أن يفعل •

الملكية - قالوا : ينقسم الطلاق إلى بدعي ومبني ، والبدعي ينقسم إلى قسمين : حرام ، ومكروه ، فالبدعي الحرام يتحقق في المرأة المدخول بها بشروط ثلاثة :

أحدها : أن يطلق وهي حائض أو نفسها ، فإذا طلقها وهي كذلك كان طلاقه بدعيا محرما وكذا لو طلقها بعد انقطاع الدم وقبل أن تغتسل فإنه حرام على المتمد •

هذا إذا كانت من ذوات الحيض ، فإن كانت يائسة من الحيض : أو كانت مسنيرة لا تحيض ، فإنه يصح طلاقها ولو حائضا ، ولكن يكون بدعيا إذا طلقها ثلاثا في آن واحد •

وكذا الحامل فإنه يصح طلاقها ولو حائضا • لأن الحامل تحيض عدد الملكية ، على أن لا يحدد الطلاق والا كان بدعيا ، أما غير المدخول بها فإن له أن يطلقها وهي حائض كالحامل ، ولكن لا يطلقها إلا مرة واحدة والا كان بدعيا •

ثانيها : أن يطلقها ثلاثا في آن واحد ، سواء كانت في حيض أو في طهر ، إلا أنه إن طلق في حال الحيض كان أنما مرتين : مرة بطلاق حال الحيض : ومرة بالطلاق الثلاث •

ثالثها : أن يطلقها بعض طلقة ، كأن يقول لها : أنت طالق نصف الطلاق ، أو يطلق جزءا منها ، كأن يقول لها : يدك مطلق •

== أما البدعة المكروه فانه يتحقق بشرطين: أحدهما أن يطلقها في طهر جامعها فيه ، ثانيهما أن يطلقها طلقتين في آن واحد ، وبهذا يتضح لك تعريف الطلاق السنّي عند المالكية ، وهو أن يطلق زوجته طلقة كاملة واحدة بحيث لا يطلقها غيرها في الحدة في طهر لم يجامعها فيه فقوله : أن يطلق زوجته ، أى كلها ، خرج به ما إذا طلق بعضها ، كقوله لها ، يدك طالقة مثلا ، وقوله كاملة خرج به الطلقة الناقصة ، كقوله : أنت طالق نصف طلقة ، وقوله : واحدة خرج به ما إذا طلقها اثنتين أو ثلاثا في آن واحد ، أو في أزمنة مختلفة ما دامت في الحدة ، فان طلقها اثنتين في آن واحد أو في كل طهر ، أو شهر مرة ، فانه يكون مكروها . وإن طلقها ثلاثا بكلمة واحدة ، أو متفرقا فانه يكون حراما ، وقوله : في طهر خرج به الحائض ، أو النفساء سواء كان الدم موجودا أو انقطع ، ولكن لم تشتسل ، فان طلقها في هذه الحالة يكون حراما ، وقوله : لم يجامعها فيه خرج به ما إذا طلقها في طهر جامعها فيه ، فانه يكون مكروها .

واعلم أن معنى كون الطلاق سنيا ، أن السنة بينت الوقت الذي يصح أن يقع فيه الطلاق ، والحالة التي ينبغي أن يكون عليها ، ولو كانت في ذاته حراما ، أو مكروها ، أو واجبا ، أو مندوبا ، فهو سنّي إذا وقع بهذه الصورة ولو كان منيا عنه من جهة أخرى ، وكذلك قد يكون بدعيا لمخالفته الزمن والعدد المحدد بالسنة ، ولكنه حرام ، أو واجب . ثم باعتبار آخر ، فمثال الطلاق المرام لما رُض أن يكون الرجل متعلقا بأمراته ، وإذا طلقها يفشى على نفسه الوقوع في الزنا بها فانه في هذه الحالة يحرم عليه طلاقها ، فإذا طلقها مع هذا وهي حائض ، أو نفساء ، أو طلقها بعض طلقة ، كان ذلك حراما آخر فيأثم اثنتين . بخلاف ما إذا طلقها في طهر لم يمسه فيها طلقة واحدة كاملة ، فانه يكون سنيا لا أثم فيه من هذه الناحية ، ومثال الواجب أن يميز عن القيام بحقوق الزوجية من نفقة ووطء وتضررت ولم ترض البقاء معه ، فانه في هذه الحالة يجب عليه طلاقها فإذا طلقها طلاقا بدعيا كان محرما من كونه واجبا من جهة أخرى ، فيتأثم من حيث أمثال أمر الشارع بالطلاق الواجب ويعاقب من حيث إيقاعه في الوقت الذي نهى الشارع عنه ، ومثال المندوب أن تكون المرأة سيئة الخلق بذينة اللسان ، فان طلقها في هذه الحالة يكون مندوبا يثاب عليه ، ولكن إذا طلقها طلاقا بدعيا فانه يعاقب من جهة أخرى ، وإذا طلقها طلاقا سنيا فسلا يعاقب ، ومثال المبكره أن يكون للرجل رغبة في الزواج ويرجو من بقائها معه نسلا ونم يقطعه بقاؤها عن عبادة واجبة فانه في هذه الحالة يكره له طلاقها ، وإذا طلقها طلاقا بدعيا يأثم ، وقد عرفت أن الطلاق في ذاته خلاف الأولى ، عند المالكية ، فإذا لم يوجد سبب من الأسباب المذكورة وطلقها كان طلاقه خلاف الأولى ، فإذا طلقها بدون سبب طلاقا بدعيا كان محرما مع كونه خلاف الأولى في ذاته ، وإذا طلقها طلاقا سنيا فقد خالف الأولى وكان إلى البين أن أقرب منه إلى المحبة في نظر الشارع .

• • • • •

• وأعلم أن المراجع عند الملكية، إن الطلاق البدعي محرم لا ثبت في الصحيح من تعريمه بصرف النظر عن تطويل مدة المرأة، ولهذا لا يستثنون الخلع في زمن الحيض ونحوه، فإذا طالبت بالخلع بمال فإنه يحرم عليه أن يجيبها إلى طلبها، وأيضاً فإنها إذا كان مطلقاً بتطويل المدة يكون ذلك حقاً للمرأة، فلورضيت بمسقاطه جاز مع أنه ليس كذلك، وأيضاً فإن الزوج يجبر على الرجعة كما استعرفه من غير أن تطلبه الزوجة بالرجعة فدل ذلك على أنه حق الشارع لا حقها نعم يصح فسخ النكاح الفاسد الذي يفسخ قبل الدخول وبعده وهي حائض لأن في التفريق بينهما رفع مفسدة، ومثل ذلك طلاق الأيلاء، فإذا حلف لا يقرب زوجته أكثر من أربعة أشهر فإن رجوع إليها فذاك، وكذا إذا وعد بالرجعة، والأوجب طلاقها ولو حائضاً • ولكنه يجبر على الرجعة، ثم يطلقها حال الطهر •

الشافعية - قالوا: ينقسم الطلاق من هذه الحيثية إلى ثلاثة أقسام: الأول: السني • الثاني: البدعي • الثالث: ما ليس بسني ولا بدعي، فالسني يتحقق بتقيد أربعة الأول: أن تكون المرأة مدخولاً بها، فإن لم تكن مدخولاً بها فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً أو بدعياً •

الثاني: أن تكون ممن يعتد بالانقراء - جمع قرء - وهو الطهر من الحيض، لأن المدة عند الشافعية تعتبر بالطهر لا بالحيض، فلو طلقها قبل أن ينتهي طهرها بزمن يسير ثم حاضت، فإن الزمن اليسير من الطهر يحسب لها طهرًا كاملاً كما سيأتي في المدة، فإذا كانت يائسة من الحيض، أو كانت صغيرة لا تحيض، أو كانت حاملًا بوطء المقد الصحيح، أو طلب أن يخالها، وهي حائض، فإن طلاقها لا يوصف بكونه سنياً، ولا بدعياً، وذلك لأن عدتها معروفة لا اشتباه فيها، فإن الصغيرة واليائسة من الحيض تعد بثلاثة أشهر، والحامل تعد بوضع الحمل، فلا يتصور تطويل المدة عليهن، فإذا كانت الحامل ممن يحضن حال الحمل، فإنه يصح طلاقها وهي حائض إذا كان حملها ظاهراً، فإن لم يظهر حملها وطلقها وهي حائض فطلاقها بدعي لأنه قد يؤدي إلى النسب بعد ظهور الحمل، فإن الرجل قد يندم على طلاقها ثلاثاً مع وجود ولده معها، أما الحامل من زنا، أو الحامل من الوطء بشبهة، فإن طلاقها وهي حامل بدعي، فإذا تزوج شخص امرأة غير حسيمة فأباحت نفسها لغيره وهو غائب عنها فعلت من زاني ثم حضر الزوج وأكتر حملها فإنه لا يجوز له أن يطلقها في هذه الحالة، بل يمسكها حتى تضع حملها وتطهر من النفاس وذلك تطويل عليها، وإذا كانت تحيض وهي حامل فإن له أن يطلقها بعد أن تطهر من حيضها حتى ولو جلمعها في هذا الطهر، لأنها جلى فلا يتصور حبلها مرة أخرى •

هذا هو ظاهر كلام الشافعية، وهو كما يظهر تطبيق القاعدة المقررة لهذا، وهي أنه يحرم تطويل المدة على المرأة، بل ينبغي أن يطلقها الرجل فتشعر في الددة بدون •

= إبطاء عملا بقوله تعالى : « فطلقتهن لصحتهن » أى لوقت الشروع في عدتهن ، كما ستعرفه قريباً ، • ولكن قد يقال : إن الزانية لا تستوجب هذه الرأفة ، لأن الزانية التي ثبت كونها رانية تستحق الرجم ، وهو أكبر عقوبة دنيوية ، فكيف يعقل أن يراف الشروع بها فيأمر بعدم تطويل عدتها ؟ علماً أن للرجل المخذرة في عدم الصبر على البقاعها إما قد يلحقه من الخنثى والعار ، والفرار من هذا مطلوب شرعاً ، وإذا قال بعض المحققين من الشافعية أن هذا الحكم إنما هو بالنسبة لمن زنت رهي بعيدة عنه ثم تزوجها وهي حامل من الزنا ، فإنه في هذه الحالة يكون راضياً بها ، فلا يصح له أن يطلقها إلا في حال طهرها أن حاضت وهي حامل ، وإلا فإنه يجب عليه أمسكها حتى تضع حملها وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك . وهو وجه ، وإن كان الظاهر من كلامهم الإطلاق كما ذكرنا ، أما الموطوءة بشبهة ، وهي التي ظننا شقص امرأتها فوطئها وهي نائمة لا تدري أو نحو ذلك مما تقدم ، ثم حملت من هذا الوطء فإنه لا يصح طلاقها وهي حامل مطلقاً ، سواء كانت تحيض وهي حبلئ ، أو لا ، فإن حاضت ثم طهرت من الحيض وهي حامل فإنه لا يصح له طلاقها بل يجب أمسكها حتى تضع الحمل ثم تطهر من النفاس ثم يطلقها بعد ذلك .

القييد الثالث : أن يكون طلاقها في طهر ، سواء كان في ابتداء الطهر ، أو في وسطه ، أو في آخره ، بشرط أن ينطق بالطلاق قبل أن ينزل بها الحيض ، فلو نطق ببعض لفظ الطلاق وهي طاهرة واللفظ الثاني وهي حائض ، بأن قال لها : أنت ، وهي طاهرة ، ثم نزل بها الدم ، فقال لها : طالق فالطلاق يكون بدعي ، ولكن لا اثم فيه ، ولا يصيب لها هذا الطهر الذي وقع فيه لفظ أنت بدون طالق ، خلافاً لمن قال : أنه طالق سني . وأن اللحظة التي وقع فيها لفظ أنت تعتبر طهراً كاملاً ، ومثل ذلك ما إذا طلقها مع آخر وقت حيضها فإن طلاقها وإن كان حال الحيض ولكن لم يطول عليها العدة لأنها مستتر في العدة عقب الطلاق مباشرة ، وكذا إذا علق طلاقها بمضي بعض الطهر ، كأن قال لها : أنت طالق إذا مضى نصف طهرك أو ثلثه أو بعضه ، ومثله إذا علقه على آخر حيضها ، كأن قال لها : أنت طالق عند آخر حيضك ، لأنه في كل هذه الأحوال يتحقق الغرض من الطلاق السني وهو عدم تطويل عدة المطلقة •

القييد الرابع : أن يكون انطلاق في طهر لا وطء فيه ، ولا وطء في الحيض الذي قبله لجواز أن تحمل ولم يظهر حملها فيعبر في النجم .

فهذا هو الطلاق السني عند الشافعية ، ومحصله أن يطلق الرجل زوجته المخدولة بها التي تحيض في طهر لم يطأها فيه ، ولا في الحيض الذي قبله إذا كانت غير حامل ، أو كانت حاملاً من زنا لا تحيض فيه ، ويقابله الطلاق البدعي ، وهو ما وجد فيه عكس القیود التي ذكرت في السني ، وهي أولاً : أن يطلق امرأته المخدولة بها وهي في أول حيضها ، أو نفلسها ، أو في وسطه ، أما إذا طلقها في آخر وقته فإنه لا يكون بدعي ، ثانياً : أن =



لا يطلقها وهي حامل من زنا إذا كنت لا تحيض وهي حامل ، والا فلانه يمح في هذه الحالة أن يطلقها بعد الطهر من الحيض ، وزوطها ، لأنه لا يتمسور حملها ثانيا . كعب .  
تقدم ، فان كانت لا تحيض فان عليه امساكها حتى تلد ثم يطلقها .

هذا اذا تزوجها وهي حامل من الزنا ، أما اذا زنت وهي زوجة له فلانه يطلقها بدون انتظار ، أما اذا كانت حاملا من وطء بشبهة فلانه لا يطلقها الا اذا وضعت الحمل ثم طهرت من القساس ، سواء كانت تحيض وهي حامل . أو لا ، أما الحامل من الوطء بالمعد الصحيح فلانه لا يطلقها متى ظهر حملها بدون انتظار ، لأنه عرف أن الولد له ، وأنه لا ينعدم على فراقها . ثالثا أن لا يتلاق طلاقها على بعض حيضها ، أو على آخر لحظة من طهرها : رابعا : أن لا يطلقها في آخر وقت الطهر بحيث ينزل لها الحيض قبل أن يكمل طلاتها ، خامسا : أن لا يطلقها في طهر جملتها فيه . أو في حيض قبله .

أما القسم الثالث وهو ما لا يوصف بكونه سنيا ، ولا بدعي . فهو طلاق غير المدخول بها والصنء . التي لا تحيض ، والآيسة من الحيض ، والحامل من وطء العقد الصحيح ، فان هذا الطلاق جائز متى تحقق فيه شرط الجائز ، وهو أن يكون الرجل غير محب لزوجته ، فلا يطيب له الاستمتاع بها ولا ترغى نفسه بالانفلاق عليها بدون استمتاع . فلانه يباح له في هذه الحالة طلاقها فإذا كانت صغيرة أو آيسة من الحيض فله أن يطلقها متى انصرفت نفسه عنها بكرة في أي وقت ويأى طلاق ، ومثل ذلك ما اذا كنت ، غير مدخولا بها وراها فكرها ولم يتجه نفسه الى الاستمتاع بها ، فلانه يباح له طلاقها كذلك . ولكن هذا الطلاق لا يوصف بسنى ، ولا بدعى بالمعنى المتقدم ، لأنك قد عرفت أن السنى هو ما اجتمعت فيه قيود أربعة : أن تكون المرأة مدخولا بها ، وأن لا تكون في أول حيضها أو نفاسها أو وسطها ، وأن تكون في طهر لم يجملها فيه ، وأن لا تكون حبلى من زنا أو من وطء بشبهة على التفصيل المتقدم ، والبدعى بخلاف السنى ، وهذه القيود غير موجودة في هذا القسم ، كما هو ظاهر .

ولا يخفى أن الاقسام الثلاثة تعتبر من الاحكام الخمسة التي تقدم ذكرها ، الطلاق السنى تارة يكون واجبا ، وتارة يحون حرما : وتارة يكون مكروها ، وتارة يكون مندوبا ، وتارة تكون جائزا ، كالطلاق البدعى . فمثال الطلاق الواجب أن يجرى الزوج عن النفقة والوطء ولم ترغى به الزوجة ، فانه في هذه الحالة يجب الطلاق في الوقت الذي حده الشارع حتى ولو رضيت المرأة بالطلاق في وقت غيره لأن ذلك ليس حقا خامسا بها وحدها ، وقد ترغى ثم تقدم ، فالأصح التحريم ولورغبيت ، ويستثنى من ذلك ثلاثة أمور : أحدها : الخلع : فإذا سألتها أن يخلعها في نظير مال وهي حائض ، أو نفاسا ، أو حاملا من زنا أو نحو ذلك فلانه يصح خلعها ، ولا يقال له : بدعى .

ثانيها : الطلاق بسبب الإيلاء فإذا حلف أن لا يأتي زوجته فلانه ينتظر أربعة أشهر فان

لم يرجع لها وجبت فيه بين الطلاق والرجوع، وإن امتنع وجب تطليقها ولو حائضا، أو نفساء الخ.

ثالثها: طلاق المحكمين في حال الشقاق، فإذا حكما بالطلاق لمصلحة وجب أن ينفذ بدون انتظار مثل ذلك طلاق القاضي عليه.

وبذلك تعلم أن الطلاق يكون واجبا فيما إذا عجز الزوج عن القيام بواجب الزوجية، أو كان موليا أو قضى بالطلاق الحكمان، وفي الحالة الأولى يتبني مراعاة وقت الطلاق السني وفي غيرها لا.

ومثال الطلاق الحرام أن يكون تصد الرجل أكثر من زوجة فبييت عند كل واحدة نوبتها حتى إذا جاءت نوبة من يكرها طلقها بدون أن يبيت عندها، فهذا الطلاق قبل إعطائها حقها حرام ثم هذا الحرام قد يكون سنيا إذا وقع في طهر لم يجامعها فيه، أو في آخره، وقد يكون بدعيا إذا وقع قبل آخر الحيض والنفاس، أو وقع في طهر جملتها فيه، أو في حبس مثله ومثال المنسوب أن تكون الزوجة غير عفيفة فإن طلقها يندب، وقد يكون هذا الطلاق سنيا، وقد يكون بدعيا على الوجه المتقدم، على أنه ينبغي مراعاة التفصيل في مسألة الزانية، فإنه إذا ثبت له أن امرأته قد زنت وهي في عصمته فلا يكف بالانتظار في تطليقها، أما إذا تزوجها وهو يعلم أنها زانية فإنه يجب عليه أن يراعى الوقت السني، لأنه قد رضى بها من أول الأمر، فلا معنى لتأمله منها بعد، ومثال المكروه أن تكون الزوجة مستقيمة وهو يرغب فيها، ولكن زينته له شهوته سواها فطلقها في هذه الحالة مكروه، ومع هذا فقد يكون حراما إذا كان بدعيا، وقد يكون غير حرام إذا كان سنيا، ومثال المباح أن تكون مستقيمة ولكنه لا يحبها ولا يطلب له الاستمتاع بها فلا تسمح نفسه بالانفراق عليها بدون استمتاع، فإنه في هذه الحالة يباح له طلاقها بدون كراهة، وقد يكون هذا المباح حراما إن طلقها بدعيا، والأفلا أن طلقها طلاقا سنيا.

وكما أن الأحكام المذكورة تعثرى السني، والبديعي. فكذا تعثرى القسم الثالث وهو (ماليس يسنى، ولا بدعى) فإن طلاق الصغيرة، والأيسة والحامل قد يكون واجبا وذلك في حالة ما إذا عجز عن الانفراق والوطء، أو حكى بالطلاق الحكمان في الشقاق أو كان الزوج موليا، أو قضى القاضي عليه بطلاقها، وقد يكون محرما، وذلك فيما إذا طلقها قبل أن يقسم لها، وقد يكون مكروها وقد يكون مندوبا الخ ما تقدم.

هذا، وقد اقتصر بعضهم على القسمين الأولين، وهما: السني، والبديعي، وأدخل القسم الثالث في السني، وذلك لأنه أراد من السني الجائر، والجائر تحت فردان، أحدهما: الطلاق في الوقت الذي عينه الشارع لطلاق ذوات الحيض الخاليات من الحمل، بالمقد الصحيح وثانيهما: الطلاق للصغيرة والأيسة، والحامل في أي وقت إذ الشارع لم يحدد لهن وقتا، وقد عرفت أن كل قسم من القسمين تعثر به الأحكام الخمسة التي ذكرناها.

• • • • •

= وبعضهم فسر الجائر بما ليس بحرام ، فشمّل الأقسام الأربعة : الواجب ، والمندوب ، والمكروه والمباح ، ويقابله البدعى ، وهو الحرام ، والذي فسر بهذا صرف النظر عن ضابط السنن الذى تقدم وأراد به الاحكام الأربعة التى يوصف بها الطلاق بالمعنى المتقدم ، فيقال : الطلاق واجب ، أو مكروه ، أو مندوب ، وأراد من البدعى الحرام : سو ، وجد فيه الضابط المذكور فى البدعى ، أو لا . كما اذا طلقها قبل أن يقسم لها ، وعلى كل حال فهذا مجرد اصطلاح .

هذا ، ويتضح مما تقدم أن الشافعية لا يعتبرون عدد الطلقات فى السنن ، والبدعى أنه أن يطلقها واحدة ، واثننتين ، وثلاثا . ولهذا لا يتصور فى القسم الثالث كونه بدعى ، أو سنيا . خلافا للحنفية والمالكية ، الذين اعتبروا العدد ، فلماذا قلوا : أن طلاق الصغيرة ، والآيسة . ونحوهما يكون سنيا وبدعى ، باعتبار عدد الطلقات ، كما بيناه عندهم ، نعم قاله الشافعية : أن الأولى له أن يطلقها ثلاث طلقات متفرقة على الطهر أن كلت من ذات الحيض ، وعلى الأشهر أن لم تكن .

الحنابلة - قالوا ينقسم الطلاق على ثلاثة أقسام : الأول ، الطلاق السنن ، وهو أن يطلق زوجته المدخول بها إذا كانت غير حامل ، وكانت من ذوات الحيض طلبة واحدة رجعية فى طهر لم يجامعها فيه إذا لم يكن قد طلقها فى حيض قبل هذا الطهر ثم راجعها ، فقلوه : المدخول بها خرج به غير المدخول بها ، وقوله : غير حامل خرج به الحامل ، وقوله : من ذوات الحيض خرج به اليائسة ، والصغيرة . فإن كلن لا يوصف طلاقهن بسنن ولا بدعى لا فى عدد الطلقات ولا فى الزمن ، فللزواج أن يطلق احداهن فى أى وقت وبأى عدد ، وقوله : طلبة واحدة رجعية ، بأن يطلقها ثم يتركها حتى تنقصر عدتها ، وبذلك يحصل له غرضه ، فإن طلقها ثانياً قبل انقضاء عدتها كره ، وإن طلقها ثلاثا حرم ، سواء طلقها الثلاث بكلمة واحدة . أو طلقها فى أطوار متعددة قبل أن يراجعها وقوله : فى طهر لم يجامعها فيه خرج به ما إذا جامعها فى الطهر ثم طلقها ، فانه بدعى محرّم ، حتى ولو طلقها فى آخر الطهر ما دام حملها غير ظاهر ، وقوله : إذا لم يكن طلقها فى حيض قبله الخ معناه أنه إذا طلقها وهى حائض ثم راجعها مائة لا يطل ! أن يطلقن فى الطهر الذى يلى هذا الحيض ، بل يلزمه أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذى طلقها فيه وراجعها ثم يمسكها حتى تحيض وتطهر ثم يطلقها بعد ذلك من قبل أن يقربها .

القسم الثانى : الطلاق البدعى الحرام ، وهو بخلاف السنن ، فإذا طلق امرأته وهى حائض ، أو طلقها فى طهر جامعها فيه . أو طلق المدخول بها أكثر من واحدة ، أو طلقها واحدة وأردفها فى المدة بمبرها : فإن أردفها بواحدة فقط كان مكروها ، وإن أردفها بإثنتين كان حراما ، أو طلق المدخول بها فى طهر عقب حيض طلقها فيه وراجعها ، فإن طلاقه يكون بدعى محرما .

### مبحث ما يترتب على الطلاق البدعي من الأحكام

إذا طلق الزوج امرأته طلاقاً بدعياً فإنه تسن له رجعتها (١) أن كان لها رجعة ثم يمسكها إلى أن تطهر من الحيض الذي طلقها فيه ثم تحيض وتطهر بدون أن يقربها ثم يطلقها في الطهر الثاني الذي لم يقربها فيه ولا في الحيض الذي قبله ، ويصحب عليه الطلاق البدعي سواء كان واحداً أو أكثر يلتصق الأكمة الأربعة ، وخالفهم بعض الشواذ الذين لا يقول على آرائهم .

= القسم الثالث : ما لا يوصف بسنن ، ولا بدعي ، وهو طلاق الصغيرة ، والآيسة من الحيض ، والهبلى التي ظهر حملها .

(١) المالكية - قالوا : يفترض عليه أن يرتجعها لأنه قد فعل معصية يجب عليه الاعتقاد عنها ، فإن امتنع هذه الحاكم بالسجن أن لم يفعل ، فإن أمر بعد ذلك سجنه ، فإن أمر بعد السجن هذه بالضرب ، فإن امتنع بعد التهديد ضربه بالسوط بهسب ما يراه عقداً ، وقيل : يضربه بدون تهديد إذا ظن أن التهديد لا ينفع ، وكل ذلك يفعله معه في مجلس واحد ، بمعنى أن يستحضره ثم يأمره بالرجعة إلى زوجته فإن امتنع قال له : إن لم تفعل أسجلك ، فإن أبى ضربه بالسوط بهسب ما يراه ، فإن امتنع بعد ذلك كاه ارتجعها المصاكم ، بأن يقول ارتجعت به زوجته ، أو ألزمتها بها ، أو حكمت عليه بها ، وبذلك تصبح زوجة له ترثه إذا مات وورثها إذا ملئت وإذا عاشا يحل له وطؤها ، ويكون لها عليه حقوق الزوجية .

ثم إذا ارتجعها باختياره ، أو ارتجعها له الحاكم حال الحيض الذي طلقها فيه ، فإنه يمسكها حتى تطهر ، ويندب له بعد ذلك أن يمسكها في الطهر من الحيضة التي طلقها فيها ، ويجب عليه أن يظاهرها لأن تركها في هذه الحالة ظلم لها يأثم به ، فإذا حاضت مرة ثانية ابتعد عنها حتى تطهر ، فإذا طهرت طلقها قبل أن يمسه ، وكل ذلك مندوب ، فإذا طلقها ثانياً في الطهر الأول ، فإنه لا يجبر على رجعتها - ثانياً ، لأنه يكون بذلك قد خالف المندوب فقط ، هذا ، وتفترض عليه الرجعة ما دامت في العدة على المشهور ، فإذا غفل عن هذا الحكم حتى طهرت ثم حاضت ثم طهرت وبعد ذلك تنبه له وهي في الحيضة الأخيرة التي يليها الطهر الذي تنقضى به عدتها فإنه يفترض عليه أن يرتجعها ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يرى أنها تستمر إلى نهاية الحيضة الثانية ، فإن طهرت منها فإنه لا يفترض عليه ارتجاعها .

الخاتمة - قالوا : في حكم الرجعة من الطلاق البدعي رأيان :

أحدهما : أنه مستحب وهو المنعقد .

ثانيهما : أنه مريض ، كما يقول المالكية وقد استدل قائل الأول بأن الرجل إذا طلق =

بمطلقا بدعيا فقد وقع في المعصية بالفعل عومتى وقعت يتعذر ارتفاعها ، فلا يقال : ان 'الرجمة واجبة لرفع المعصية ، والجواب : أن الرجمة واجبة لازالة أثر المعصية وهو : تطويل العدة على المرأة وقد يقال : اذا رضيت المرأة بتطويل العدة فلا يكون للرجمة في هذه الحالة معنى الا الاضرار بالمرأة ، خصوصا اذا كانت بينهما نفرة ، فانها تعتبر للرجمة شرا ، وايضا اذا كان لابد من طلاقها فان في امساكها تعظيما لها قد تغفل منه تطليقها في هذا الوقت ألف مرة ، على أنه لا معنى لابلحة الخلع في الحيض لانه برضاها وفي نظير عوض ومنع غيره ، وهذا وجه فالذي اعتقده في الجواب أن العلة في وجوب الرجمة ليست تطويل العدة فقط . بل العلة هي لفت نظر المسلمين الى التوبة في أمر الطلاق فلا يجعلونه وسيلة لاطفاء غضبهم . أو سلاحا يؤخرون به المرأة متى أرادوا ، لأنهم قد يندمن في كثير من الأحيان حيث لا ينفعهم الندم فلان سورة الغضب قد تستولى على الرجل فيطلق المرأة ويندم ، فلذا طلقها طلاقا بدعيا فرفضت عليه الرجمة رغم أنه وأنها ليكون لهما من الوقت تمتع حتى اذا ذهب غيظهما أمكنهما أن يتفاهما ويصطلحا بل ربما أثرت فيهما المباشرة تأثيرا يقضى الى عدم العودة الى مثل هذا ، فاذا ضم اليه تطويل العدة في بعض الصور يكون ذلك في غاية الحسن .

أما ابلحة الخلع فان المرأة التي ترضى بأن تطلق زوجها على مال . والرجل الذي يرضى بأخذ هذا المال ليفارقها فان الزوجية بينهما لا معنى لها ، فقد باعته وباعها علانية ، فلم يكن هناك أمل في تحسن الحالة .

هذا ، والحنفية لا يقولون بصحة رجعة الحاكم ، كما يقول المالكية ، وإنما يقولون : ان كل معصية لا حد فيها ولا كفارة يجب فيها التعزير بما يراه الحاكم زاجرا عن العودة ، وحيث ان الفسارح اعتبر الرجمة في رفع أثر المعصية كانت الرجمة بمنزلة التوبة فاذا رجع فقد ارتفع التعزير ، والا فالحاكم يعزره بما يراه زاجرا له عن العودة الى المعصية .

ثم اذا ارتجعا في الحيض الذي طلقا فيه فانه يجب عليه أن يعسكها اذا ظهرت من ذلك الحيض حتى تحيض ثانيا وتطهر من ذلك الحيض ، فلذا كان مصرا على طلاقها فلا يقربها في حيضها الثاني ولا بعد أن تطهر منه ثم يطلقها اذا شاء ، وهذا هو الصحيح من المذهب ، وبعضهم يقول : ان له أن يطلقها بعد أن تطهر من الحيض الذي طلقها ، وارتجعا فيه . كما تقدم ، وهل تجب للرجمة ما دامت في العدة ، كما يقول المالكية أو لا ؟ والجواب : أن الرجمة لا تجب الا في الحيض الذي طلقا فيه فلو لم يفعل حتى ظهرت تقررت المعصية ولا تنفع الرجمة ، وهذا هو الصحيح وبعضهم يرى أن الرجمة تستمر الى أن يأتي الطهر الثاني .

بذلك تعلم أن الشافعية والحنابلة اتفقوا على أن الرجمة سنة ، والمالكية والحنفية اتفقوا على أن الرجمة فرض ، ولكن المالكية والحنفية اختلفوا في تفاصيل المسألة على أنوجه الذي ذكرناه .

## دليل تحريم نكاح البعدة

### من الكتاب والسنة

عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ ، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك ، فقال رسول الله ﷺ : ( مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم ان شاء أمسك بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس ، فتلك العدة التي أمر الله أن يطلق لها النساء ) رواه البخاري .  
سنورد لك في شرح هذا الحديث خلاصة لما تقدم ، لأنه يشتمل على أمور :

- (١) بيان معناه . (٢) هل طلاق الحائض ومن في حكمها حرام . أو مكروه ؟ . (٣) هل للزوج أن يطلق زوجته في غير زمن الحيض والفلس بدون سبب أو لا وما رأى الأئمة في ذلك ؟ (٤) هل قوله ﷺ لعمر : ( مرة فليراجعها ) أمر لاتبه عبد الله ، أو لا ؟
- (١) معنى هذا الحديث أن النبي ﷺ نهي عن الطلاق في حالتين : أحدهما أن تكون المرأة حائضة . ثانيتهما : أن تكون ظاهرة من الحيض ولكن زوجها أتاها في هذا الطهر أنه عليه الصلاة والسلام خيره بين أمسكها وبين طلاقها في الطهر قبل أن يمسه ، وقد جاء في بعض الروايات أنه عليه الصلاة والسلام قد غضب من تطليق عبد الله زوجته حال حيضها ، وسبب غضبه فيها يظهر أن الطلاق حال الحيض قد نهي الله عنه بقوله : ( يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ) ، وما كان لعمر وابنه أن يخفى عليهما ذلك الحكم مع ما لهما من المنزلة العلمية الرفيعة في الدين ، إما كون عبد الله قد فعل ذلك عمدا لعدم استطاعته ضبط نفسه وهو عالم بالحكم فهو بعيد ، لأن عبد الله بن عمر كان شديد التمسك بأحكام الدين معروفا بالورع والتقوى والقدرة على ضبط نفسه .
- ومعنى قوله تعالى : « فطلقوهن لعدتهن » لو فقت عدتهن : أي طلقوهن عند حلول وقت الشدة لا قبلها بحيث تشر المرأة في العدة عقب الطلاق بدون فاصل .

وظاهر أن الطلاق في الحيض يعوق المرأة عن الشروع في العدة ، فإن الحيض الذي طلقت فيه لا يحسب لها من العدة باتفاق بين من يقول : أنها تعدت بثلاث حيض ، وبين من يقول : أنها تعدت بثلاثة أطهار ، أما الثاني فظاهر ، وأما الأول فلأن الحيضة التي وقع الطلاق في خلالها لا تحسب إذ الشرط عندهم أن تكون الحيضة كاملة بعد وقوع الطلاق ، فلا يعدد بالنقص ولو لحظة .

وظاهر هذا التعليل يؤيد المشافعية والمالكية الذين يقولون : أن المرأة تعدت بالطهر لا بالحيض فإذا طلق الرجل امرأته في الطهر الذي لم يقربها فيه فانها بذلك تشرع في العدة عقب الطلاق مباشرة بدون أن يفوتها من الزمن شيء ما ، وذلك لأن الطهر الذي طلقت فيه يحسب لها من الأطهار الثلاثة التي تنقضي بها عدتها حتى ولو بقيت منه لحظة واحدة مثلا إذا طلقها قبل طلوع الشمس فكأن الشمس بكفست دقائق وهي ظاهرة ثم نزل بها دم الحيض .

يلوئع الشمس حسبت لها الخمس دقائق طهر كاملا ، فإذا كانت ممن يحيض كل خمسة عشر يوما مرة ، فحاضت مرة ثلثية وطهرت احتسب لها الطهر ثانيا ، فإذا حاضت بعد خمسة عشر يوما مرة ثالثة وطهرت احتسب لها طهرا ثالثا ، وتنقضي عدتها بمجرد أن ينزل عليها دم الحيضة الرابعة وعلى هذا القياس .

أما الحنفية والحنابلة الذين يقولون : أن المرأة تمتد بالحيض ، ويقولون إذا وثقت وهي حائض فإن هذه الحيضة لا تصب من حيض عدتها الثلاث ، فإنهم يقولون : أن الغرض من الآية الكريمة إنما هو الأمر بطلاق المرأ في الوقت الذي تستقبل فيه عدتها بلا فاصل . فإذا طلقها في الطهر انما هو الذي لم يجامعها فيه ، فإنها بذلك تستقبل أول حيضة تصب لها من العدة وليس الغرض أن تشرع في "عدة عقب طلقها فوراً" ، لأن ذلك مما لا لزوم له ، ولكل من الفريقين أدلة يؤيد بها رأيه مطبعا ببحث العدة .

وسواء اكان هذا أم ذاك فسان الكس متفقون على أنه لا يجوز للرجل أن يطلق زوجته وهي حائض ، أو نمساء . كما لا يجوز له أن يطلقها وهي طاهرة من الحيض والنفس إذا جامعها في هذا الطهر ، وهذا مريح حديث ابن عمر الذي بين به النبي ﷺ آية «يا أيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن» وكذلك قد اصطالحوا على تسمية الطلاق في هذه الحالة بدعيا ، وتسمية ما يقابله ، وهو ما إذا طلقها في طهر لا وطه فيه ، ولا في حيض قبله سنيا .

ومما لا يخفاء فيه أن المراد الزوجة المدخول بها هي التي تجب عليها العدة ، فإن أراد أن يطلق زوجته قبل الدخول وهي حائض فإن له ذلك . وكذا إذا أراد أن يطلق زوجته الصغيرة التي لا تحيض ، ( واليايسة من الحيض ، فإن له أن يطلقها بدون تحديد وقت لأن عدتها تنقضي بثلاث أشهر لا بالحيض . وأيضا زوجته الحامل فإن له أن يطلقها بدون تحديد لأن عدتها تنقضي بالحمل . وقد أصبح معلوما لهما ، فلا يندم على طلاقها .

(٢) أما الجواب عن السؤال الثاني ، فقد أجمع الأئمة الأربعة على أن طلاق المرأة وهي حائض أو نمساء معصية محرمة ، ويقال له : بدعي ، منسوب للبدعة المحرمة . بخلاف طلاق في الطهر الذي جامعها فيه ، فإن المالكية قالوا : أنه مكروه لا حرام ، ولكن الحديث الذي جمع لم يظهر منه فرق بين الحائضتين ، فمن أين تأخذ أنه في الأول حرام ، وفي الثالث مكروه ؟ ولعلمهم يفرقون بين الحائضتين بأن النبي ﷺ قد غضب لما قال له عمر : أن عبدته طلق أمراة وهي حائض وغضب للنبي ﷺ على أنه معصية ، أما في الحالة الثانية فإنه بين الطريق التي تتبع فخير بين أن يمسكها وبين أن يطلقها من قبل أن يمسه ، ولا دليل في هذا على التحريم إذا طلقها بعد أن يمسه ، غاية أنه يكره .

(٣) أما الجواب عن السؤال الثالث ، فبالسلب ، فلا يجوز للرجل أن يطلق امرأته بدون سبب ولو كان طلاقا سنيا . وقد أجمع الأئمة الأربعة على أن الإمداد في الطلاق المنع ما عدا المالكية لانهم قالوا :

خلاف الأولى ، ثم أن الشافعية والحنابلة قالوا : مكروه ، وظاهر عبارات الحنفية تأكيد كرامة التحريم ، وعلى هذا فلا يطل الزوج أن يطلق زوجته الا لحاجة تقتضى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق يقطع عقد الزواج وقد شرعه الله لضرورة التناسل الذى لابد منه لبقاء العمران الى الأجل الذى أراد الله وقضاء ، فخلق من أجل ذلك الزوجين وجعل بينهما مودة ورحمة ، فطلاق الزوجة من غير سبب مفسدة وكفران لنعمة الله ، فضلا عما فيه من أذى يلحق الزوجة وأولادها ان كان لها أولاد . فما يفعله بعض الشهابيين الذين لا خلاق لهم من تطلق زوجاتهم بدون سبب لا يقره الدين الاسلامى ، ولا يرضاه ، ولابد أن ينتقم الله من هؤلاء فى الدنيا وفى الآخرة ، ولا يبرر جنائيتهم على زوجاتهم المفلسات المخلصات وأبنائهم الضعفاء ما يزينه لهم بعض السفهاء من جواز الحصول على أكبر قسم ممكن من اللذات المباحة ، لأن انحساراً على الزوجة المظلمة بدون سبب يجعله حراماً لا مباحاً ، فلا يصح للإنسان أن يؤذى الناس من أجل أن يتلذذ ، والا كان هو والحيوان المفترس سواء ، على أن الذين يعتقدون أن علاقة الزوجية منحصرة فى الاستمتاع والتلذذ بالمرأة بدون أن تتجوزها الى معنى آخر فيندفعون وراء شهواتهم كالبهيم بدون حساب ، مخطئون كل الخطأ ، فإن علاقة الزوجية لها من التقديس والاحترام فوق هذا الذى يظنون ، كيف لا وهى أساس بقاء العمران وبسبب وجود الانسان ، اذ لولاه ما اوجده الله من الرحمة والمودة بين الزوجين وأودعه فى قلوبهما من العطف الذى يدفع كل واحد الى التعلق بالأخر لما وجد النوع الانسانى ، فلا يخل للرجل أن ينظر الى زوجته نظراً مهيناً فيظن أنها ليست سوى محل لقضاء اللذة بدون تدبر للسبب الحقيقى الذى جمعهما الله من أجله .

أما الأسباب التى تعرض الطلاق ، فإن بعضها يرجع الى الزوج ، وبعضها يرجع الى الزوجة .  
فالأسباب التى ترجع الى الزوج تنقسم الى قسمين : قسم يجعل الطلاق واجبا ، وقسم يجعله محرما .

فأما القسم الأول فإنه يجب الطلاق فى حالتين : الحالة الأولى أن يعجز عن اعساف المرأة بأن كان عتيبا بسبب خلقته . أو عرض له ما أقعده عن اتيناها بسبب مرض ، أو كبر ، وكانت المرأة تنوق للرجل فلا تستطيع عنهم صبورا ، فإنه يجب عليه فى هذه الحالة طلاقها فرارا برعشه وكرامته ، لأن امسكها على هذه الحالة يترتب عليه فساد أخلاق ، وانتهاك حرمات ، وضياع أعراض ، وكل ذلك شر وبيل يجب القضاء عليه واجتنبه بكل الوسائل ، على أن الحنة وعدم القدرة على اعساف المرأة قد يكون سببا لاجبار الزوج على الطلاق فى بعض الأحوال ، كما تقدم فى بابها .  
والعنبلة يقولون : إنه اذا عجز عن اتيناها كل أربعة أشهر فإن له أن يطلب طلاقها ويطلق القاضى عليه . الأمر الثانى : أن يعجز عن الانفاق عليها ، وهذه الحالة أسوأ



من الأولى ، لأن الذى يترك زوجته بدون اتفاق فقد عرّسها بذلك للفساد الدائم إذ لا مناص لها من الحصول على قوتها وملبسها وما يلزم من ضروريات العيش فتضطر لسوء أوضاع السبل للحصول على ضرورياتها . خصوصا إذا كانت ممن يرغب فيها ، وقد مطيب لبعض فاسدى الأخلاق الاتجار بعرض زوجته وذلك واقع كثير ، ولذا أجمع ثلاثة من الأئمة على جبر الرجل على تطليق زوجته إذا لم ينفق عليها ، أما الحنفية الذين يقولون : إن الطلاق في يد الرجل وحده فانهم لا يتركون المرأة بدون نفقة ، بل يقولون : أن من لم ينفق ولم يسرح زوجته بالمعروف يعزّره القضاء بالحبس ونحوه حتى يرغمه على الامتثال أو الانفاق ، فهذا السبيلان هما اللذان يوجبان الطلاق على الزوج . ومتى كان الرجل قادرا على اغتاف المرأة وصيانة عرضها . وقادرا على الانفاق عليها ولم يقصر معها في ضيقها فانه لا يتصور وجوب الطلاق عليه عند ذلك .

ويجب ايضا اذا حكم به الحكماء في صورة الشقاق المذكورة في قوله تعالى : **« فَايْكُثُوا حُكْمًا مِنْ أَمَلِهِ وَحُكْمًا مِنْ أَمَلِهَا »** ، فلذا قضى الحكماء بالطلاق فانه يجب تنفيذه طلاقهما بعوض أو بغير عوض خلافا للحنفية ولكن الواقع أن الشقاق مهما اشتد أمره فانه قابل للزوال ، فلا يصح للحكمين تطليقه بسبب الشقاق الا اذا افضت معاشرتهما الى فساد ، كان ترتب على شقاقهما كره طبيعى يسوق المرأة الى البعث عن غيره وخيانتة في عرضة ، أو غير ذلك من المفساد الخلقية والاجتماعية التى تقضى على الأسرة وتطل نظامها ، فاننى أرى في هذه الحالة وجوب الفراق .

وأما القسم الثانى : فان الطلاق يكون محرما في حالتين أيضا :  
أحدهما : أن يطلقها فرارا من اضلتها حقها ، كما اذا كان تحت أكثر من زوجتين فأعطى بعضهن حقوقهن في القسم حتى اذا جاءت نوبة واحدة طلقها قبل أن يقسم لها ، لأن ذلك ظلم لها فلا يحل له أن يطلقها قبل أن يعطيها حقها .  
الحالة الثانية : أن تكون عفيفة مستقيمة وله فيها رغبة ويشقى على نفسه إذا طلقها لعدم قدرته على غيرها فان في هذه الحالة يحرم عليه تطليقها ، وقد مثل بالأول الشافعية وبالثانى المالكية ، وكلامهما حسن لأن الفرض حره المفسد بقدر المستطاع ، فهذه هى الأسباب التى ترجع الى الزوج وبها يجب عليه الطلاق ، أو يحرم .

أما الأسباب التى ترجع الى الزوجة ، فانها تلو تكون متعلقة بعرضها ودينها وتارة تكون متعلقة بدم صلاحيتها للاستمتاع ، فان كان الرجل يرتاب في سلوك المرأة ، أو اعتد أنها زانية بالفعل أو كانت فاسقة بترك الصلاة ونحوها من الفرائض فانهم اجمعوا على أنه لا يجوز للرجل أن يمسكها حتى عجز عن تقويمها وتربيتها ، الا أنهم اختلفوا في عدم الجواز ، فقال بعضهم : أنه يحرم عليه أمسكها ويجب عليه طلاقها ، وبعضهم قال : أنه يكره له أمسكها ، ويسن لها طلاقها والأول مذهب الحنابلة ، ويظهر أن الذين قالوا بالكره فقط نظروا الى ما عساه أن يترتب على تطليقها من شر وفساد ويلحق الرجل ، فريما كان

متعلقا بها لا يستطيع أن يسلوها فيضطر الى مباشرتها بالحرام ، أو يكون غير تاجر على ضبط نفسه وليس لديه من المال ما يتزوج به غيرها فيقع بسبب طلاقها في الزنا ، ومثل هذه الأمور تصطاد لها الشريعة الاسلامية كل الاحتياط .

فليس من محاسن التشريع الاسلامي المشهور بدقته أن يكون مراقبها حتما لازما ، لأن النفوس تتفاوت ، وحاجات الناس تختلف . فمن كان قسوى الارادة ذا غيرة وحماس فإن الشريعة تشجعه على طلاق فاسدة الأخلاق وتقول له : إن لك عليه اجرا ، وكان ضعيف الارادة يؤذيه طلاق امرأته فلنهلهم تحتهم عليه طلاقها وذلك هو أعدل الموازين ، أما أنا فأميل الى مذهب اليه الإمام أحمد من أن المرأة فاسدة الأخلاق اذا عجز زوجها عن تنويمها ويئس من اصلاحها ، وعلم أنها غير مصونة العرض ، فإن طلاقها يكون واجبا وامساكها يكون محرما .

فإن الرضا بها معناه الرضا بتكوين أسرة فاسدة تضر المجتمع الاساني ، اذ المرأة الفاسدة لا يقتصر ضررها عليها وحدها ، ولكنه يتناول أولادها ومن يتصل بها ، ومثل هذه يجب على الناس كلهم أن ينبذوها ولا يتفخوها أما لأولادهم ولا مربية لأبنائهم وينالهم وهذا هو الذي تؤيده قواعد الدين الحنيف : دين الأب والأخلاق ، فقد حثت السنة على الغيرة على الأعراض ، وأوجبت الدفاع عنها في كثير من المواضع ، وزجرت الذي يرضى بالفساد زجرا شديدا ، فقد قال رسول الله ﷺ ( ثلاثة لا يدخلون الجنة أبدا : الديوث ، والرجلة من النساء ، ومدمن الخمر . فقالوا : يارسول أما مدمن الخمر فقد عرفناه ، فما الديوث ؟ قال الذي لا يبالى عن دخل على أهله . قيل : فما الرجل من النساء ؟ قال ( التي تشبه بالرجل ) رواه الطبراني ، وروى مثله النسائي ، والحاكم ، وقيل : صحيح الاسناد ، وقد روى البخاري أن سعد بن عباد قال للنبي ﷺ ( لو رأيت رجلا مع امرأتى لضربته بالسيف غير مصدح ، فقال النبي ﷺ : ) ( اتمجبون من غيرة سعد ؟ لانا أغير منه والله أغير مني ) .

فإذا كانت قواعد الاسلام مبنية على الغيرة على الأعراض واحتقار الديوث وحرمانه من رضوان الله ، فكيف يكون طلاق فاسدة الأخلاق مندوبا فقط ؟ لا شك أنه واجب وامساكها محرر ، وليس من التهمة أن يمسير الانسان على عضو فاسد حتى يفسد جميع بدنه خوفا من التآلم الذي يلحقه عند بتره ، أما اذا كان السبب عدم صلاحية المرأة للاستمتاع ، بسبب عيوب قائمة بها أو كبر أو نحو ذلك . فإنه يباح للرجل في هذه الحالة أن يطلقها على أن الشريعة في هذه الحالة تنظر الى الآثار المترتبة على امساكها أو طليقها . فإن كان الرجل في غنى عن النساء وليس له أمل في ذرية فإنه يترجع امساكها ، خصوصا اذا كان طلاقها يؤذيها ويعرضها للبسوس والشقاء فإن الرحمة والشفقة من الضروريات في نظر الشريعة ، وإن كان امساكها يترتب عليه فساد الرجل كما هو مشاهد في بعض الشبان الذين يتزوجون المجازر طمعاً في العالين لينفقوه على شهواتهم المحرمة فكان امساكها يكون حراما .

(٤) أما الجواب عن السؤال الرابع ، فإن أمر عمر في هذه الحالة بأن يأمُر ابنه معنا أن يبلغه أمر الرسول . وبذلك يكون الأمر موجهًا إلى عبد الله مباشرة ، وهذا مما لا يصح أن يرتاب فيه ، لأن المسألة مختصة بعبد الله ، وليس لأبيه عمر أي دخل فيها ، فلا يصح أن يقال : أن المسألة الأصولية إذا أمر شخص غيره بأمر يأمُر به غيره لا يكون المأمور الثاني مكلفًا بذلك الأمر ، ونظير ذلك قوله ﷺ : ( مروا أولادكم بالصلاة لسبح ) فالأولاد ليسوا مأمورين بهذا الأمر ، لأن هذا محضه إذا كان المأمور الثاني غير مكلف كالأولاد : ولم تتم قرينة على أن الأمر متعلق بالمأمور الثاني كما هنا ، لأن الأمر أن لم يكن مختصًا بعبد الله كان لغوا لا معنى له أو لا علاقة له بعمر ، فهذا البحث لا يظهر تطبيقه على هذا الحديث .

### الطلاق الصريح

قد عرفت أن الطلاق ينقسم باعتبار صيغته إلى صريح ، وكناية ، والصريح ينقسم إلى رجمي . ويائني ، وفي كل ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الصريح نوعان : صريح رجمي ، وصريح يائني . فأما الصريح الرجمي فهو ما اجتمعت فيه خمسة قيود :

القيود الأول : أن تكون صيغته مشتملة على حروف الطلاق . كأن يقول لها : طلقك . وأنت طالق . ومطلقة — بالتشديد — أما مطلقة — بالتخفيف — فإنها تحتل الإطلاق من قيد الحبس في المنزل والأذن لها بالخروج ، فيكون كناية ، وسيأتي حكمها .

ومن الصريح قوله لزوجته : كونى طالقة ، أو تكونى طالقة ، فإن لفظ — تكونى — وإن كانت للاستقبال ولكن جرى العرف باستعمالها في الحال ، حتى لو قال لها : طلقك وكان استعماله غالبًا في الحال فإنها تطلق منه ، ومن الصريح أيضا كونى طالقة ، وأطلقى ، ومنه أن يقول لها : خذى طلاقك ، فتقول : أخذته ، فإنه يكون صريحا ، وقيل : لا بد فيه من نية ، ومن الصريح أيضا كلمة نعم أو بلى : في جواب هل طلقت امرأتك ؟ فيقول : نعم ، أو بلى . فإنها تطلق بذلك بدون نية ، وكذا لو قال له شخص : أأنت طلقت امرأتك ؟ فقال : نعم . أو بلى فإنها تطلق . وذلك لأن العرف لا يفرق بين الجواب بكلمة نعم ، أو بكلمة بلى ، بخلاف اللغة ، فإن كلمة نعم لا تصلح جوابا للنفي بخلاف كلمة بلى فإنها جواب للنفي ، وهذا خلافا للحنابلة ، كما يأتي :

ويلحق بذلك الألفاظ المستعارة ، وهي خمسة ألفاظ :

- (١) إبدال العلف غيبا ، بأن يقول : طلقك .
- (٢) إبدال العلف تاء ، واللفظ غيبا ، بأن يقول : تطلقك .
- (٣) إبدال العلف كافا ، بأن يقول : تملكك ، وهي كثيرة .
- (٤) إبدال العلف تاء ، واللفظ كالتاء ، بأن يقول : تملكك .

= (هـ) إبدال الضاء تاء ، بأن يقول : تلتقتك ، وزاد بعضهم سادسا ، وهو إبدال القاف لاما ، بأن يقول أنت طاللا .

فهذه الألفاظ صريحة في الطلاق عند الحنفية ، فإذا جرت على لسان شخص بدون قصد . كأن قال لامرأته : يا طالق ، وهو يريد أن يناديها يا هانم فإنه يقع قضاء لا ديانة ، أما أن قصد لفظ طالق ولم يقصد إيقاعه ، بأن كان هازلا ، فإنه يقع قضاء ، وديانة .

وبهذا تعلم أن الطلاق بالحروف المصحفة يقع ، ولو لم يكن المطلق أعوج اللسان ، وإما ذكر الطلاق بحروف الهجاء مقطعة ، كأن يقول لها : ط ا ل ق ، أو يقول لها : طاء ألف لام قاف ، فالتحقيق أنها كتابة لا يقع بها الطلاق إلا بالنية .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق حقيقة ، فإذا طلقها قبل الدخول طلاقا صريحا يكون باثنا لا رجحيا ، والمراد بالدخول الحقيقي الوطء بالكيفية المتقدمة في مباحث المهر ، أما الخلوة بها وهي دخول حكمها ، فلا تعتبر هنا ، فإذا خلا بها ثم طلقها قبل الوطء طلاقا صريحا كان باثنا .

القيد الثالث : أن لا يكون لفظ الطلاق مقرونا بحوض ، كأن يقول لها : طلقتك على مؤخر الصدق ونحوه ، فإنه يكون طلاقا باثنا لا رجحيا .

القيد الرابع : أن لا يكون مقترنا بعدد الثلاث لا نسا ولا إشارة ولا موصوفا بصفة تشير بالبينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، مثال الأول ظاهر ، وهو أن يقول لها : أنت طالق ثلاثا ، ومثال الثاني أن يقول لها : أنت طالق ، ويشير لها بثلاثة أصابع ، فإنه يقع ثلاثا في الحالين ، ومثال الثالث أن يقول لها : أنت طالق طلاقا شديدا . أو طلاقا من الجبل ، فإن وصفه بالوصف الشديد يجعله باثنا ، فيقع بذلك طلقة واحدة باثنة ، كما سيأتى ، ومثل ما يدل على البينونة صريحا أن يقول لها : أنت طالق بائن ، فوصفه بالبينونة يجعله طلاقا واحدا باثنا . وقولنا : من غير حرف العطف خرج به ما إذا قال لها : أنت طالق وبائن ، فإن الأول يكون رجحيا . والثاني يلحق به ويكون باثنا .

القيد الخامس : أن لا يكون مشبهًا بعدد أو صفة تدل على البينونة ، كقوله : طلقتك طلقة ثلاث ، فإنه أن نوى بها واحدة وقعت واحدة باثنة والا وقعت ثلاثا ، ومنها ما إذا قال لها : أنت طالق كالشمس ، أو كالقمر . فإنه يقع بها واحدة باثنة .

فالطلاق المريح الرجعى هو أن يطلق أمراته بعد الدخول بها بلفظ مشتمل على حروف الطلاق من غير أن يقترن طلاقه بحوض ولا بعدد الثلاث لا نسا ولا إشارة ، ولا يكون موصوفا بصفة تنبئ عن البينونة ، أو تدل على البينونة من غير حرف العطف ، ولا مشبه بعدد أو صفة تدل على البينونة ، والطلاق البائن بخلاف ذلك وهو أيضا يطلقها قبل الدخول ولو بلفظ الطلاق ، أو يطلقها بعد الدخول طلاقا مقرونا بعد الثلاث . أو بلفظ

= ليس فيه حروف الطلاق، أو بلفظ فيه حروف الطلاق ولكنه مقترن بوصف ينهى عن الإبانة أو يدل عليها . أو مشبها بعدد أن صفة تدل على الإبانة .

وبهذا تعلم حد الطلاق الصريح الرجعي والباطن : ثم إن البائن أن كان ثلاثا فإنه يعتبر ولا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وإن كان واحدا أو اثنين ، فإن كان رجعيا فإنه لا يحتاج لعقد ، وإن كان بائنا فإنه يحتاج لعقد جديد .

هذا ، وحكم الطلاق الصريح الرجعي أن تقع به طلاق رجعية وإن نوى أكثر من واحدة أو نوى الإبانة ، فلو قال لها : أنت طالق ونوى بها الثلاث لا تقع الا واحدة . ولو نوى بها غير الفراق كان نوى بها الطلاق عن وثائق لم يصدق قضاء ، ولكن لا يلزمه الطلاق ديانة ، فيحل له أن يأتي زوجته ولكن لا يحل للمرأة أن تمكث من نفسها إن سمعت منه ذلك ، أو شهد به شاهد عدل عندها فلو صرح بالتقيد بأن قال لها : أنت طالق عن وثائق لم يقع قضاء كما لم يقع ديانة .

ولو قال لها : عليك الطلاق ، فإنه يقع إذا نوى به الطلاق ، ولو قال لها : بالتي عليك واجب وقع بدون نية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : الطلاق عليك واجب ، أو لازم ، أو فرض ، أو ثابت فيه خلاف ، فبعضهم يقول : أنه يقع به واحدة رجعية نوى أو لم ينوى ، وبعضهم يقول : لا يقع به شيء ، ومنهم من يقول : يقع في قوله : واجب بدون نية ، وفي قوله : لازم لا يقع ، ومسح بعضهم للوقوع في الكل .

الملكية — قالوا : الطلاق الصريح تنص اللفظة في أربعة ، أحدها : طلقت . ثانيها . أنا طالق منك . ثالثا : أنت طالق ، أو مطلقة مني — بتشديد اللام — . رابعا : الطلاق لي لازم . أو على لازم . أو مني . أو لك أو عليك لازم أو نحو ذلك ، فهذه الأربعة هي الصريح ، ويلزم بكل لفظة من هذه الألفاظ الأربعة طلاق واحدة إن لم ينو شيئا ، وأما إذا نوى بهما اثنتين أو ثلاثا فإنه يلزمه ما نواه ، خلافا للحنفية الذين يقولون أن الصريح لا نية فيه ، فلو نوى به أكثر من واحدة فلا يلزمه الا واحدة . ثم إن الصريح الذي وقعت به واحدة إن كان قبل الدخول أو كان في نظير عوض — وهو الخلع — فإنه يكون بائنا ، والا فإنه يكون رجعيا ، فالباين عند المالكية الخلع ، والطلاق قبل الدخول ، والطلاق البات ، سواء كان ثلاثا ، كما إذا كان بلفظ الثلاث . أو كان بالكليات الظاهرة التي سيأتي بيانها أو حكم به الحاكم ، كـ سيأتي في شروط الرجعة ، والرجعي بخلافه . هذا ، وإذا قال لها : أنت مطلقة أو مطلقة — بفتح اللام مخففة — فإن نوى بهما الطلاق وقع ، كما في الكليات الخفية الآتي ذكرها ، وإن لم ينو فلا يقع بها شيء ، لأن الجرح لم يعتبرها طلاقا .

الشافعية — قالوا : ينقسم الطلاق الى قسمين : صريح بنفسه وصريح بغيره ، فأما الأول — وهو الصريح بنفسه — كما كان مأخوذا من مادة الطلاق أو مأخوذا من =

= مادة السراح ، كقوله : سرحتك • أو مأخوذاً من مادة الفراق ، كقوله : فارتكتك • فما كان مأخوذاً من مادة الطلاق فهو كقوله : أنت طالق ، وطلقتك ، ومطلقة — بتشديد اللام — فإن خفف اللام كان كناية ، وهذا بخلاف لفظ الطلاق نفسه ، فإنه تارة يقع مبتداً ، كأن يقول لها على الطلاق لأفعلن ، فالطلاق مبتداً ، وعلى خبره وهو صريح ، وقال جماعة : أنه كتلة لا يقع به طلاق إلا بالنية ، والأول أرجح ومثله ما إذا قال لها : طلاقك وأجب على • أو لازم لا أفعل كذا ، فإنه يكون صريحاً ، أما إذا قال لها : طلاقك فرض على فأنه كناية على الأرجح ، وذلك لأن الفرض قد اشتهر استعماله في العبادة ، فيصطلح أنه أراد ذلك خطأ لأن الطلاق ليس عبادة ، بخلاف الواجب فإنه يستعمل بمعنى الثابت للآزم ، وتارة يقع مفعولاً ، كأن يقول لها : أوقعت عليك الطلاق ، أو يقع فاعلاً كقوله : يلزمني الطلاق ، وهو صريح في المثلتين ، وما عدا ذلك يكون كناية ، كما لو أقسم به كأن يقول : والطلاق لا أفعل ، فإنه يكون كناية بالطلاق ، وإذا ذكر الطلاق بحروف مصحفة ، كأن قال لها : أنت تالقي فلا يخلو أما أن يكون النطق بمثل هذا لئلا له أو لا ، فإن كان لنته فإنه يكون صريحاً ، وإن لم يكن لنته ، بأن كان ينطق بطلاق وجرت على لسانه تالقي ، أو تعدد النطق بها ، فإنه يكون كناية ، وهذا هو المعتمد عندهم :

والحاصل أن الصريح بنفسه عندهم ما اجتمع فيه أمران : لأول أن يرد ذكره في القرآن مكرراً ، وذلك ظاهر في لفظ الطلاق وما أشق منه ، وأما السراح فقد قال تعالى : « فامسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف » وقال : « فامسك بمعروف أو تسريح بإحسان » سورة البقرة وأما الفراق فقد قال تعالى : « فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » سورة الطلاق ، والفراق لم يتكرر لفظه في القرآن ولكن تكرر معناه ، فالحق بالمتكرر ، ثانيهما : أن يشتهر استعماله في الطلاق ، وظاهر أن السراح والفراق اشتهر استعمالهما في الطلاق ، فهما من الصريح •

هذا هو الصريح بنفسه ، أما الصريح بغيره فهو ما أشق من لفظ الخلع أو لفظ المفادة بشرط أن يضاف إلى المال لفظاً • أو نية ، كأن يقول لها : خالعتك ، أو فاديتك أو اقتديت منك على كذا ، فاللفظ المشتق من الخلع ، أو المفادة ليس صريحاً في نفسه ، بل بإضافته إلى المال ، فإذا لم يضاف كان كناية كما سيأتي في بابيه • ثم إن الصريح بغيره يشترط فيه أحد الشرطين السابقين في الصريح بنفسه فهو إما أن يرد ذكره في القرآن وإن لم يتكرر ، ومثله ما إذا ورد منبذاً • أو يشتهر استعماله في الإطلاق ، فالمفادة ورد ذكرها في القرآن ، قال تعالى : « فلا جناح عليهما فيما اقتدتا به » ، وهو معنى الخلع ، وقد اشتهر استعمال الخلع والمفادة في الطلاق •

بقي من الصريح شيء آخر وهو كلمة نعم — إذا وقعت في جواب سؤال عن طلاق —

صريح فلو قال شخص لآخر: هل طلقت امرأتك؟ فقال: نعم كنت، ربيضا، فينصرف  
الطلاق الصريح في خمس عبارات.

(١) الطلاق وما اشتق منه على الوجه المتقدم.

(٢) ما اشتق من السراح.

(٣) ما اشتق من الفراق.

(٤) الخلع والمفاداة، إذا أضيف كل منهما إلى المال لفظا أو نية.

(٥) كلمة نعم — في جواب السؤال عن طلاق صريح.

وحكم الطلاق الصريح بنفسه أن يقع به طلبة واحدة رجعية إذا لم يكن قد طسها  
قبلها اثنتين أو لم يكن قد دخل بها، وحكم الطلاق الصريح بشيء أنه يقع به طلبة بائنة،  
سواء نسوى فيهما الطلاق أو لم ينسوى، حتى ولو نسوى عدم الطلاق، أما إذا نسوى  
به أكثر من واحدة فإنه يقع ما نواه، وذلك لأن الشاع جمل عدد الطلقات ثلاثا، فكان  
المنسوى دخل في لفظ الطلاق لاحتماله شرعا، فلو قال لها: أنت طالق واحدة — بنصيب  
واحدة — على أنها صفة لمصدر محذوف أى أنت طالق طلبة واحدة، ونسوى أكثر، ففيه  
خلاف، فبعضهم قال: أنه يقع به واحدة ولا عبرة بنية الأكثر، وذلك لأن الوصف بواحدة  
جمل اللفظ غير محتتمل للثنتين، والنية لا تعتبر إذا كان اللفظ لا يحتمل المنسوى، وقال  
بعضهم: بل يقع المنسوى لأن النية جعلت معنى الواحدة الانفراد عن الزوج لا حفة  
للاطلاق، فكانه قال لها: أنت طالق حال كونك واحدة.

الحناية — قالوا: حد الطلاق الصريح هو ما لا يحتمل غيره بحسب الوضع في العرف  
لفظ الطلاق صريح في حل عقدة الزواج لا يحتمل غيره في العرف وإن قبل التساويل  
بحسب ذلك المعنى الأصلي كالتطلاق من التقييد، ويحصى ذلك في لفظ الطلاق وما تصرف منه  
عرفا، كطالق، ومطلقة، وطلقتك، بخلاف نحو طلقى، وأطلقك، ومطلقة — بكسر اللام  
— اسم فاعل، فإن هذه الألفاظ لم تستعمل عرفا في حل المصمة، وبهذا تعلم أن الألفاظ  
والالكنية، وخلافها للشلمعية، وذلك لأن هذه الألفاظ تستعمل في غير الطلاق كثيرا، فلا  
يمكن عدّها من الصريح، ومن الصريح لفظ نعم — جوابا عن السؤال عن طلاق صريح،  
فلو قال له شخص: هل طلقت زوجتك؟ فقال له: نعم طلقت، ولو كان كاذبا، ومثل ذلك  
ما إذا قال له شخص: ألم تطلق امرأتك؟ فقال: بلى، فإنها تطلق، وذلك لأن كلمة بلى  
جواب عن النفى: ألم تطلق امرأتك؟ ألم تضرب زيدا؟ فقال له: بلى كان معناه  
ضربته، أما إذا قال: نعم، فإنها لا تطلق إذا كان قائمها يعرف النحو لأن كلمة — نعم —  
ليست جوابا للنفى، فإذا قال شخص لآخر: ألم تأكل عندنا؟ فقال: نعم كان معناه لم  
أكل: أما إذا كان لا يفسر في الجواب فإنها تقع.

### مبحث كتابات الطلاق

الكتاب ما قبل الطلاق المريح ، وفي تعريفها تفصيل المذاهب (١) •

= وحكم الطلاق المريح أنه يقع به طلاق واحدة ، سواء نوى • أو لم ينو عدم الطلاق •

(١) الحنفية — قالوا : معنى الكتابة في ذاتها ما استتر المراد منه في نفسه ، وهذا المعنى غير مختص بالفقهاء ، بل يشمل اصطلاح الأصوليين أيضا ، فاتفق يعرفون الكتابة بما استتر المراد منه في نفسه ، ولو كان من الألفاظ المريحة عند الفقهاء ، كطال مثلنا ، فانا مريح من كون المراد منه خفيا لغرابية اللفظ ، أما الكتابة في اصطلاح الفقهاء خاصة فهي اللفظ الذي لم يوضع لخصوص الطلاق ، بل وضع لمعنى يتعلق بالطلاق • ولمعنى آخر ، فهو محتمل للمعنيين • مثلا لفظ بائن فانها موضوعة في اللغة لتدل على الفراق ، والفراق أهم من أن يكون فراقا من الزوجية • وأن يكون فراق مكان ، والفراق من الزوجية ليس هو معنى الطلاق ، وإنما هو أثره المترتب عليه ، فهو حكمه المتعلق به ، فإذا قال لزوجتي : أنت بائن ، يحتمل أنه يريد أنت مفارقة لاهلك بعيدة عنهم ، ويحتمل انشاء مفارقتها إياه من الزوجية ، فإذا نوى الأول لا شيء عليه واذا نوى الثاني بانته منه لأن قصد حكم الطلاق المترتب عليه مثل قصد معنى الطلاق ، وهو حل عقد النكاح بلا مرق ، وهكذا في كل اللفاظ الخبايا ، فانه لا يقصد منها معنى الطلاق وإنما يقصد منها البيونة من انزواج وهي حكم الطلاق المترتب عليه ، فقول الفقهاء : الكتابة هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره مناه يحتمل حكم الطلاق ، وهو البيونة المترتبة عليه لا نفس الطلاق كما عرفت •

ولا بد في ابتاع الطلاق بالكتبة من أحد أمرين : أما النية كما ذكرنا ، وما دلالة الحالة الظاهرة التي تفيد المقصود من الكتابات كما اذا سأله الطلاق ، فقال لها : أنت مدّن فانه يقع بدون نية • • كما سيأتي في تقسيم الكتابات •

الشافعية — قالوا : كتابة الطلاق هي اللفظ الذي يحتمل الطلاق وغيره بنية مقارنة لأى جزء من أجزاء اللفظ ، كقوله لامرأتك : أطلقك ، فان لفظ أطلقك يحتمل إطلاقها من حبسا بالمنزل ونحوه ، ويحتمل إطلاقها من عقد الزواج ، ولا يقع عليه طلاق الا اذا نوى انطلاق بنية مقارنة للفظ ، وهكذا •

الحنبالية — قالوا : كتابة انطلاق تارة تكون ظاهرة ، وهي الألفاظ الموضوعة للبيونة ألا ترى بيانها ، وتارة تكون خفية ، وهي الألفاظ الموضوعة للطلاق الواحدة التي بيانها ، ولا بد في الكتابة بقسميها من بنية مقارنة للفظ •

الملكية — قسموا الكتابة الى أقسام كثيرة ، وسأيتي تعريف كل قسم على حدة في مبحث أقسام الكتابة •



## مبحث أقسام كليات الطلاق

تنقسم كليات الطلاق الى أقسام مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : تنقسم الكليات الى ثلاثة أقسام : القسم الاول ما يكون معناه جواب طلب التطلاق ، فلا يصح سب المرأة ولا ردا لها عن طلب التطلاق ، وهذا يشتمل على ألفاظ: منعتها اعتدى، وهو تغيير بين الامر بالعدة، أو الامر بعد أيادي الزوج ونعمه عليها ، ومنها استبرأى رحمك، واستبراء الرحم معناه تعرف طهارته من ماء الرجل، وهو كناية عن العدة، لأن تصرف براءة الرحم تمكون بالعدة، ومنها أنت واحدة، وهذا اللفظ يحتمل أنت طالق تطليقة واحدة، ويحتمل أنت واحدة، بمعنى منفردة في القبح . أو في أحسن ، وعلى هذا يكون لفظ واحدة منصوبا لأنه وصف للمصدر ، فهل إذا قال : أنت واحدة بالرفع ونوى الطلاق يقع أو لا ؟ والجواب : أنه يقع الطلاق ولو قلنا ، لأن الاعراب لا يعتبر في هذا الباب ، خصوصا إذا صدر في من العاصي ، على أن الرفع قد يحمل على وجه صحيح من الاعراب ، فيقال : معناه أنت تطليقة واحدة ، فجعل المرأة نفس التطليقة مبالغة ، ومنها أنت حرة ، فانها تحتل الاخبار بحريتها في تصرفها وتحتل انشاء تحريرها من قيد النكاح ، ومنها سرحتك من السراح - بفتح السين - وهو الارسان ، فكانه قال لها : أرسلتك ، والارسل اما لأنه طلقها ، أو لتمكث يوما في دار أبيها ، أو نحو ذلك .

وقد عرفت أن سرحتك عند الشافعية من المريح ، ومعها فارتكت ، وهي مثل سرحتك ، لأن فراقها إما أن يكون لالتطليقها . وإما أن يكون فراقا مؤقتا بالانصراف من المنزل مثلا .

هذا ، وقد ذكر بعض الشراح . والفتاوى الكبيرة لفظين في هذا القسم : أحدهما اختياري . ثانيهما : أمرك بيدك ، وهما كلياتان عن تفويض الطلاق للمرأة ، لأن كلا منهما يحتل معنيين ، فاختارى نفسك يصح أن يراد به اختارى نفسك بالطلاق . أو اختارى نفسك في عمل من الاعمال وكذلك أمرك بيدك ، فانه يصح أن يراد به أمرك بيدك في الطلاق . أو في تصرفك المختصة بك ، ولكن الصواب عدم ذكرهما هنا ، وذلك لأنه لا يقع بهما طلاق الا اذا طلقت المرأة نفسها ، وانما يصح تفويض الطلاق بهذين اللفظين بشرط أن ينوى الزوج تفويض الطلاق لها ، أو يدل الحال على أنه فوض ، كما اذا طلبت منه أن يطلقها في حالة الغضب ، فاذا فوض لها في هذه الحالة وطلعت نفسها بانته منه ، أما اذا لم تطلق فانها لا تبين ، فمن عد هذين اللفظين في كليات الطلاق فقد أوهم أن الطلاق يقع بهما بمجرد نية الزوج ، وهو خطأ واضح .

ويتعلق بهذا القسم حكملان : أحدهما : أن الألفاظ الثلاثة الاولى ، وهي : اعتدى .

— واستبرئى رحمك وانت واحدة، يقع بها طلقة واحدة رجعية، وإن نوى أكثر مذهباً. أو نوى البائن.

ثانيهما: أن الذى ينطق بكلمة من هذه الكلمات لا يخلو حاله عن ثلاثة أمور: الامر الاول أن يكون فى حالة غضب. الامر الثانى: أن يكون فى حالة رضا. الامر الثالث: أن يكون فى حالة مذاكرة الطلاق، بمعنى أن المرأة سألته الطلاق، أو سأله شخص ملاقها، فإذا كان فى حالة غضب، وقال لزوجه، اعتدى، أو استبرئى رحمك. أو انت واحدة الخ وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو، فإذا قال: لم أنو الطلاق لم يصدق، ولكن لا يقع عليه دينان بينه وبين الله، ومثل ذلك ما إذا كان فى حالة مذاكرة الطلاق، فإذا سألته الطلاق فقال لها: اعتدى، أو استبرئى رحمك الخ وقع عليه الطلاق قضاء، سواء نوى، أو لم ينو. وسواء كان فى حالة غضب، أو فى حالة رضا. أما إذا كان فى حالة رضا بدون مذاكرة طلاق، وقال كلمة من هذه الكلمات فإنه لا يقع بها طلاق إلا بالنية، وإذا قال: لم أنو بها الطلاق، فإنه يصدق بيمينه.

القسم الثانى: ما يصلح جواباً للسؤال عن التطليق. وما يصلح رداً، أى دفعا لهذا السؤال، وهذا القسم يشمل على ألفاظ، منها أخرجى، فإذا قالت له: طلقنى، فقال لها: أخرجى، فإنه يحتمل أن يكون جواباً لها عن سؤال الطلاق، ويحتمل أن يكون مراده لأخرجى الآن من المنزل حتى يهدأ الغضب، وتنصرفى عن طلب الطلاق ومنها أذهبى، فهو مثل أخرجى، ومنها قولى. أو انتقلى، مثل أخرجى، ومنها تقضى أو تبرقى، أى خصى التنازع. وهو البرقع. على وجهك، ومنها تفرعى، أى ألبسى الخمار، وهو اللآءة. أو استترى. فأمرها بلبس البرقع أو الخمار. أو الستر يحتمل أمرين: أن يكون ذلك من أجل تطليقها إذ لا يحل له النظر إليها بعد. أو لئلا ينظرها أحد وهى غضبانة، فيكون على الاول جواباً لسؤال الطلاق، ويكون على الثانى رداً لطلب الطلاق ومنها أغربى. بالفتح والراء. — ومنها ابتعدى بوجهك مثل أخرجى، يحتمل أن يكون جواباً عن طلب التطليق، ويحتمل أن يكون الفرض منه البعد المؤقت الذى يتكرر به الفرض. ومنها أغربى — بالمعنى والزأى — من العزوبة بمعنى البعد، وهى مثل أغربى.

وحكم هذا القسم أن الطلاق لا يقع به إلا بالنية، سواء كان فى حالة غضب. أو فى حالة رضا، أو فى حالة مذاكرة الطلاق. فإذا قال: لم أنو الطلاق، فإنه يصدق بيمينه قضاء، وهو وشأنه فيما بينه وبين الله، وذلك لأنها تحتمل ردها عن طلب الطلاق، وتحتمل إجابتها الى طلبها، فإذا نوى الرد فقد نوى ما يحتمله اللفظ، فيقبل قوله قضاء فى حالة مذاكرة الطلاق، وفى حالة الغضب، بخلاف القسم الاول، فإنه لا يحتمل سوى إجابتها عن سؤال الطلاق، فيقع حال المذاكرة. وحال الغضب مطلقاً، ولا يسمع منه أنه لم ينو الطلاق، أما فى حال الرضا، وعدم المذاكرة فإنه أراد غير الطلاق. —

القسم الثالث: ما يصلح جوابا للمرأة عن سؤال الطلاق ، وما يصلح شتما لها ويشتمل هذا القسم على الفاظ : منها خلية بمعنى خالية عن النكاح . أو خالية عن الأدب والخير ، فالمعنى الاول يصلح جوابا لسؤال الطلاق ، والمعنى الثاني يصلح شتما للمرأة ، كما هو ظاهر . ومنها : برية . أو بريئة ، بمعنى منفصلة عن النكاح . أو منفصلة عن الأدب وحسن الخلق ، فهي كالاول تصلح جوابا وسبا . ومنها كلمة بلئن ، من بلن الشيء انفصل ، فقولها : أنت بلئن يحتمل أنت منفصلة من النكاح ، أو منفصلة عن الخير والأدب ، كما في الاول ، ومنها كلمة بنة ، بمعنى منقطعة ، فإذا قال لها : أنت بنة كان منناه أنت منقطعة اما عن النكاح ، أو الأدب ، ومنها كلمة بنة ، وهي مثل بنة بمعنى منقطعة ، ومنه فاطمة البتول ، أي منقطعة النظير عن نساء العالمين سببا ودينا رضي الله عنها .

وحكم هذا القسم أنه لا يقطع به الطلاق الا بالنية في حالة الغضب ، وفي حالة الرضا اما في حالة مذكرة الطلاق فانه يقع قضاء بدون نظر الى نية .

فمحصل من هذا أنه في حال مذكرة الطلاق يقع الطلاق قضاء بدون نظر الى نية الا في القسم الثاني ، وهو ما يصلح جوابا وردا فانه يقع في الاقسام الثلاثة الا بالنية ، اما في حالة لرضا فان الطلاق لا يقع في الاقسام الثلاثة الا بالنية ، واما في حالة الغضب فانه لا يقع الطلاق الا بالنية في القسمين الآخرين ، اما القسم الأول ، وهو ما يصلح جوابا ، ولا يصلح شتما ، فانه يقع به الطلاق حال الغضب قضاء بدون نظر الى نية .

ثم اعلم أن جميع الالفاظ التي ذكرت في الاقسام الثلاثة يقع بها الطلاق بانثاء ما عدا الالفاظ الثلاثة المذكورة في القسم الاول ، وهي : اعتدى ، استبرئى رحلك ، أنت واعدة ، فانه يقع بكل لفظ منها طلاق رجعى ، فإذا نوى بالبلئن اثنتين فانه لا يقع به الا واحدة . أما إذا نوى به الثلاث فانه يصح ويقع به الثلاث ، وذلك لأن المراد باللفظ البلئن بينونة المرأة من الزواج ، والبينونة لا تحتل التثنية لأنها مصدر لا يراعى فيه العدد ، فأما أن يراعى فيه الوحدة فيكون مقيدا بها . أو يراعى فيه الجنس المستغرق لأفراده فيشمل الثلاث ، ويستثنى لفظ اختارى فانه لا يصح فيها تفويض الثلاث لها .

هذا ، وبقيت الفاظ أخرى من الكتابات يقع بها الطلاق رجعيا . منها أن يقول لها : أنت مطلقة — بتخفيف اللام — فان هذا اللفظ يحتل اطلاقها من القيد ، ويحتل اطلاقها من عقد النكاح ، فيقع به الطلاق بالنية ، ولكن لما كان مشتقاً على مادة الصريح فانه لا يقع به الا واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : أنت أطلق من امرأة محمد اذا كانت امرأة محمد مطلقة ، فقولها : أنت أطلق منها أقفل تفصيل ، يحتل أنها أكثر اطلاقاً منها . في شئونها . ويحتل أنها أشد منها تطبيقاً من عقد الزواج ، فإذا نوى الثاني هلكت \*

= واحدة رجعية كما علمت ، وانما تلتزم النية إذا لم تغل له امرأته : ان محمدا طلق زوجته ، فإذا قالت له ذلك وأجابها هو بقوله : أنت أطلقت منها وقع الطلاق بدون نية قضاء وديانة ، لأن دلالة اللصال تجعله من سلب الصريح ، لا من باب الكناية ، فيقع بدون نية ، أما إذا لم تتم فإنه قرينة يكون كناية لا يقع الا بالنية ، كما علمت ، ومنها أن ينطق بالطلاق بحروف الهجاء ، كأن يقول : أنت طالق ، وذلك لأن الحروف المقطعة لا تستعمل عادة فيما يستعمل فيه اللفظ الصريح ، فلابد لو قسوع الطلاق بها من النية ، وإذا سوى يقع واحدة رجعية ، ومنها أن يقول لها : الطلاق عليك ، أو الطلاق لك ، أو أنت طالق — بضم اللام وفتحها — أما بكسرهما فإنه يكون صريحا لا يحتاج الى نية على المعتمد ، وذلك لأن حذف آخر الكلمة مشهور في العرف . فإذا حذف الآخر مع بقاء شكل الصرف الذي قبله على حاله فإن معنى الكلمة لا يتغير ، أما إذا فیشكل بالرفع ، أو النصب فإنه يحتمل أن يكون المراد به أمرا فإذا قال لها : أنت طالق يحتمل أن يكون طالق فعل ، أى طالق عمرك مثلا ، وبالرفع يحتمل أن يكون المراد تشبيها باسم ، ومنها أن يقول لها : وهبك طلاقك ، أو أعرتك طلاقك ، وفي هذه الحالة يكون أمر طلاقها بيدها إذا نوى به الطلاق وكذا أقرضتك طلاقك أو قد شاء الله طلاقك أو شئت طلاقك ، أو قضى الله طلاقك أو طلقك الله ، ففي كل هذه الالفاظ يقع بالنية طلاق واحدة رجعية ، وأما إذا قال لها : خذى طلاقك فإنه صريح على المعتمد ، ومنها ليست اى بامرأة وما أنا لك بزوج ، وإذا قال لها : أنا رى من طلاقك ونوى به الطلاق هل يقع أو لا ؟

قال بعضهم : انه لا يقع به شيء ولو نوى ، وذلك لأن البراءة من الطلاق تركه ولا معنى لأن يراد من الشيء نفسه . !  
وقال بعضهم : يقع به واحدة رجعية وعلى ذلك بأن قوله : أنا برىء من طلاقك معناه ترك الطلاق عجزا عنه لم يحجم فاقته ، وهذا لا يتحقق الا اذا كانت المرأة غير مطل للطلاق ، بأن كانت بائنة بينونة صغرى أو كبرى ، فيحتمل أنه أراد من البراءة من الطلاق بينونتها ، ولكن هذه الالة تنتج وقوع الطلاق البائن لا الرجعى ، لأن الذى يفيد العجز عن الطلاق هو البراءة منه لا لفظ الطلاق ، الا أن يقال : اضافة البراءة الى لفظ الطلاق صريح جمل اللفظ فى حكم الصريح الذى تقع به واحدة رجعية ، ومثل أنا برىء من طلاقك ، قوله لها ، تركت طلاقك .

ومن الكتابيات التى يقع بها الطلاق بالنية لفظ المتيقن ، فإذا قال لها : أعنتك ونسوى به الطلاق بآنت منه ، وكذا إذا سأنته الطلاق فأجابها بقوله : أعنتك وإن لم ينس ، لأن دلالة الحال تقوم مقام النية ، أما إذا قال لجلاريتة : طلقك رنوى ذلك عنتها فإنها لا تمتق ، لأن لفظ الطلاق ليس موضوعا لازالة الملك ، خلافا للشافعية .

== الملكية - قالوا : تنقسم الكتبية الى قسمين : كتبية خفية ، وكتبية ظاهرة . فالكتبية الخفية ما كانت دلالتها على الطلاق غير ظاهرة ، وهي ثلاثة أقسام : قسم يوجد فيه حروف الطلاق ولكن العرف لم يستعمله في انشاء الطلاق ، وهو ثروة الفاظ : مطلقة ، مطلوعة ، مطلعة . منح اللام مخففة - وقسم يحتمل الدلالة على الطلاق مع بعد نحو اذهبي ، انصرفي ، لم أتزوجك ، أنتحرة ، الحقى بأهلك ، ومثل ذلك ما اذا سأل شخص ، هل لك امرأة ، يقال : لا ، أو قال لها : لست لى بلعارة من غا تطبيق على شيء ، أما اذا قال لها : ان دخلت اندارفلست لى بلعارة ، فان لم ينو به شيئا ، أو نوى الطلاق بدون عدد ، فانه يلزمه الثلاث ، وان نوى غير الطلاق فانه يصدق بيمينه قضاء ، ويصدق بدون يمين في الافتاء ، والتقسيم الثالث : أن يكون بين اللفظ وبين الطلاق علاقة ما ، نحو كلى واشربي ، وادخلني ، واسقني الماء ، وغير ذلك من الالفاظ التي يقصد بها تطبيق زوجته . وليست من الطلاق الصريح . ولا الكتبية الظاهرة الآتي بيانه . وقد اعترض بعض المحققين على هذا بأن الكتبية استعمال اللفظ في لازم ما وضع له ، والطلاق ليس لازما بل هذه الالفاظ ، فكيف تسمى مستعملة في الطلاق ؟ والجواب : أن الكلام هنا في اصطلاح الفقهاء . وما ذكره اصلاح البيانين ، ولا مشاحنة في الاصطلاح ، وحكم الكتبية الخفية يتبع النية . فان لم تكن له نية أصلا . أو نوى عدم الطلاق فانه لا يلزمه بها شيء . وان نوى الطلاق لزمه ، ثم اذا نوى واحدة لزمه واحدة . وان نوى أكثر لزمه الأكثر ، فلو قال لامرأته : ادخلي الدار ونوى به الثلاث طلقت منه ثلاثا ، فادار فيها على النية ، واخفظت فيها اذا نوى بها الطلاق ولكنه لم ينو عددا ، فقال بعضهم : انه يلزمه الثلاث ، ولكنهم اعترضوا على هذا بأن الطلاق الصريح اذا لم ينو به عددا لا يلزمه الا واحدة ، فكيف تلزمه الثلاث بالكتبية الخفية ؟ وأجيب بالفرق بين الحاليتين ، وذلك لأن عدوله عن الصريح أو جب رتبة عنده في ذلك فعولم بالثلاث احتياطا ، ولا فرق في ذلك بين المدخول بها ، وغيرها . وبعضهم قال : انه لا يجب به الا طلقة واحدة بثلاثة في غير المدخول بها ، ورجعية في المدخول بها ، أما الكتبية الظاهرة فانها تنقسم الى خمسة أقسام :

القسم الاول : ما يلزم فيه الطلاق الثلاث سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا بدون نظر الى نية ، وهو لفظان : أحدهما أن يقول لها : أنت بقية ، فإذا قال لها هذه الكلمة طلقت منه ثلاثا سواء قال : انه نوى الطلاق أو لا ، وسواء قال انه نوى واحدة أو أكثر ، وذلك لأن البت معناه القطع ، فكأنه قطع عقدة النكاح التي بينهما بتثابة ثانيهما أن يقول لها : حبلك على غاربك فهذا كتبية عن أنه التقى عصمتها من يده على كتفها ، فلا شأن له بها فيقع عليه الطلاق الثلاث .

وسميتي أن هذين أنما يقع بهما الثلاث إذا كان العرف جاريا على أن يطلق الرجل =

• بهما ، والا كانت من الكليات الخفية التي تقدم حكمها •

القسم الثاني : ما يلزم نية الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها ، أما ان كانت غير مدخولا بها فله يلزم فيه طلاق واحدة ان لم ينو أكثر ، وهو ثلاثة أمور : الأول أن يقول لها : أنت طالق واحدة بائنة ، فإذا قال لها ذلك ، وكانت مدخولا بها ، وقع عليه الطلاق الثلاث وذلك لأن البينونة بغير عوض وبغير لفظ الخلع بعد الدخول تنحصر في البينونة الكبرى ، وهي الطلاق الثلاث أما اذا كانت قبل الدخول ، أو كانت مقارنة لموض الخلع فمنا تكون واحدة ، فإن قلت : أن قوله : أنت طالق واحدة بائنة قد نص فيها على الوحدة ، فلماذا لا يعمل بها ، والجواب : أن لفظ الواحدية تعمل للاحتياط . الثاني : أن يذكر لفظ الطلاق صريحا وينوي به الواحدية البائنة ، كأن يقول لها : أنت طالق ، وهو ينوي به واحدة بائنة فإن كانت الزوجة مدخولا بها طلقت منه ثلاثا لأن نية الواحدية البائنة كالنطق بها ، فإن له تكن مدخولا بها طلقت واحدة ان لم تكن لم نية ، فإن نوى أكثر عمل بما نواه . الثالث : أن يذكر لفظ كتابة خفية ، ويريد به تطليقتها واحدة بائنة ، كما اذا قال لها : أدخلى الدار ونوى به تطليقتها واحدة بائنة ، فكانه قال لها : أنت طالق واحدة بائنة فله يلزم بذلك الطلاق الثلاث اذا كانت الزوجة مدخولا بها فإن لم تكن مدخولا بها ، لزمته طلاق واحدة الا أن ينوى أكثر .

والحاصل أنه إذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة لزمه الثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها ما لم ينو أكثر ، وإذا عبر عن معنى هذه الجملة بطلان صريح ، كما إذا قال لها : أنت طالق ونسوى تطليقها واحدة بائنة فذلك ، وكذا إذا عبر عنها بخاتية خفية . كما إذا قال لها : ادخلي الدار وأرأد تطليقها واحدة بائنة ، فما التبعين عنها بالكاتبة الظاهرة ، كما إذا قال لها : خلعت سبيلك عفانه لا فائدة فيه ، وذلك لأن الكاتبة الظاهرة يلزمه فيها الطلاق الثلاث في المدخول بها وإن لم ينو الواحدة لبائنة ، فإذا لم يلامرته المدخول بها : خلعت سبيلك طلقت منه ثلاثا وإن لم ينو الواحدة البائنة ، وقد يقال : أنه إذا قال لها : خلعت سبيلك لا يقع بها الثلاث إلا إذا نوى عدد الثلاث ، بخلاف ما إذا نوى الواحدة البائنة ، فإنه يقع بها الثلاث بدون نية عدد ، وعلى هذا يصح أن يقال : إذا صرح بقوله : أنت طالق واحدة بائنة . أو عبر عنه بطلاق صريح ، أو بكتاتية خفية . أو بكتاتية ظاهرة لزمه الطلاق الثلاث إذا كانت وجهه مدخولا بها ، ولزمته إذا كانت غير مدخول بها ما لم ينو أكثر .

القسم الثالث : من الكتابات الظاهرة ما يلزم به الطلاق الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولكن في المدخول بها تلزم الثلاث وان لم ينو . أو نوى واحدة ، أو اثنتين ، أما غير المدخول بها فانه يلزمه الثلاث ان نوى ، أو لم ينو شيئاً ، لانه من الكتابات الظاهرة =

التي لا تتوقف على نية . وذلك في اللفاظ ، منها أنت كالميتة والدحم ولحم الخنزير ، ومنها وهبتك لاهلك أو وهبتك لنفسك . ومنها أن يقول لها : ما أرجع اليه من أحد حرام ، ويريد من الادل الزوجة أما إذا أراد اقترابه غيرها فلهه يقتل منه ، ومنها أن يقول لها : أنت خلية . أو برية ، أو أنا منك خلى أو برى . ومنها أنت أبائنة . أو أنا منك بائن ، فكل هذه الالفاظ يقع بها الطلاق الثلاث في المدخول بها ولو نوى أقل ، أو لم ينو ، وفي غير المدخول بها يقتل منه إذا نوى أقل من الثلاث نعم إذا دلت قرينة على أنه لا يريد الطلاق ، وقال : انه لم ينو الطلاق فانه يقبل منه قضاء وإفتاء بيمينه ، وذلك كما إذا كان يتكلم معها في نظافتها ورئحتها ، فقال لها : أنت كالميتة والدحم ولحم الخنزير وأراد بذلك قذارتها وبنيتها ، أو كان يتكلم معها في حسن الادب والمعاملات ، فقال لها : أنت خلية ، أو برية أى خالية من الادب ، أو بريئة منه ، أو كنت تتكلم معه في احتياج أبويها الى خدمتها ، أو في احتياجها الى الراحة ، فقال لها : وهبتك لاهلك ، أو وهبتك لنفسك . أو طلب منها أن تتسرب منه وكن بينهما فرجة ، وقال لها : أنت بائنة منى ، أى منفصلة عن ملاسقتي ، أو نحو ذلك وهذا ما يسميه المالكية بسلط اليمين ، فإذا دل البساط على أنه لا يريد الطلاق فلهه يقبل منه في المدخول بها وغيرها .

هذا ويشترط في وقوع الطلاق بهذه الالفاظ كلها أن يكون المرفع خرجا على أن يطلق الناس بها ، أما إذا كانوا لا يطلقون بهذه العبارات ، فانها لا تكون كناية ظاهرة ، بل تكون من الكنايات الخفية التي لا يقع بها شيء الا بالنية ، ومثل هذه الالفاظ حبلك على غاربك التي يقع بها الثلاث في المدخول بها وغيرها فلهه إذا لم يكن عرف الناس جاريا على التطلاق بها ، كما في زماننا ، لا يقع بها طلاق الا بالنية ، فإذا نوى واحدة لزمته ، وهكذا كما تقدم . وقد قال المحققون من المالكية : لا يطل للمفتى أن يفتي في الطلاق وغيره من الاحكام المبنية على الموائد والعرف ، كالتنافع في الاجارة والوصليا والنذر ، والايمان الا بعد أن يعلم عرف أهل البلد أو القبيلة في ذلك الأمر .

وبهذا تعلم أن معظم الكنايات الظاهرة التي قال المالكية انه يقع الثلاث في المدخول بها بدون نظر الى نية هي من الكنايات الخفية في زماننا لأنه لم يطلق بها أحد . القسم الرابع : ما يلزم به عطلاق الثلاث الا إذا نوى أقل منها في المدخول بها وغيرها وهي أن يقول لها : خلعت سبيك فإذا قال لامرأته ذلك فلهه يلزمه الثلاث أن نوى الثلاث ، أو لم ينو شيئا ، أما إذا نوى واحدة ، أو اثنتين فلهه يلزمه ما نواه ، سواء دخل بها ، أو لم يدخل فإذا نوى بقوله : خلعت سبيك طلقة واحدة بائنة في المدخول بها لزمه الثلاث ، وان لم ينو الثلاث ، كما عرفت من أن الواحدة البائنة يلزم بها الثلاث ، فكذلك ما يعبر به عنها ، أما في غير المدخول بها فلهه يلزمه واحدة كما تقدم .

= القسم الخامس : ما يلزم فيه واحدة في المدخول بها وغيرها إلا إذا نوى أكثر ، وهو اعتدى ، وفارتك .

هذا ، ومن الكتابات الظاهرة التي يلزم فيها الثلاث أنت خالصة ، أو لست على ذمة . وأما عليه السفام فيلزم فيه واحدة إلا أن ينوى أكثر ، أما نحو عليه الطلاق من فرسه ، ومن ذراع فانه لا يلزم فيه شيء ، وبعضهم يقول : أن قوله أنت خالصة أو لست لى على ذمة ، يقع به واحدة بثثة .

الشافعية - قالوا : الفاظ الكتابات كلها يقع بها الطلاق الذى ينويه الزوج ، فإذا لم ينو طلاقاً لا يلزمه شيء ، وإذا نوى أكثر من واحدة وقع ما نواه ، ولو قيدها بواحدة كان قال لها : أنت واحدة : ونوى بذلك تطبيقاً اثنتين ، أو ثلاث ، كما تقدم في الصريح ، فإن الرجل يسامل في الطلاق بنيته ، لأن الشارع جعل عدد الطلاق منحصراً في ثلاث ، فما نواه منها يكون في حكم المفقود ، فهو داخل في اللفظ حكماً ، والتعديد بواحدة لا يمنع من دخول النسوى في اللفظ بحيث لا يجعل واحدة صفة لمصدر محذوف تقديره أنت طالق واحدة ، فلا يحتمل الاثنان ، أو الثلاث وإنما يجعل حالاً من المرأة فكانه قال لها : أنت طالق حال كونك واحدة ، أى منفردة عن الزوج ، وتجعل نيته أكثر من واحدة قرينة على ذلك . ويشترط في الكتابة التي يقع بها الطلاق أن تكون محتمة للطلاق بحيث يكون اللفظ دالاً على الفرقة بدون تصف ، فليس من الكتابات نحو أغناك الله ، لأنه يحتصل أغناك الله عنى لائى طلقك ، ولكن هذا تصف ، ومثله أقمدى وقومى ، وزودينى ، وأحسن الله عزامك ، وكذا على السفام لا أفضل كذا ، لأن السفام لا يحتمل الطلاق ، أما كلى ، وأشربى ففيل ، ليست من الكتابة ، ولكن المعتمد أنها من الكتابة ، لأنها تحتصل كلى وأشربى مرارة الفراق ، وقد يقال : إن هذا تصف ظاهر :

أما الفاظ الكتابات التى تنبئ عن الفراق . فعنها ما يشتمل على حروف الصريح ، وهى : أطلقتك ، أنت طالق ، أنت مطلقة ، ومنها ما ليس كذلك ، كانت خلية ، أنت بريء ، بته ، أى مقطوعة الوصلة ، بته ، متروكة النكاح ، بائن ، اعتدى ، استبرأى رحمة فانه يحتمل أفعلى ذلك لائى طلقك ، وكذا الحقى بأهلك ، حبلك على غاربك . أنه سريك - بفتح السين - وهو الإبل ، وهو كناية عن أنه لا يهتم بشأنها لأنه ظلمها ، وكذا أغزبى وأغزبى ، وقد تقدم تفسيرهما في المذاهب وكذا دعينى - أى لائى طلقك - ومنها أن يقول لها : أشركتك مع فلانة المطلقة ، ومنها تجردى ، أى من الزوج وكذا تزودى ، أى أخرجى ، سافرى أى لائى طلقك ، ومنها أن يقول لها : أنا طلاق منك ، أو بائن . وذلك لأن الزوج وإن لم يصلح لاضافة الطلاق اليه ولكن لا كان معجوراً عليه زواج أختها ، أو التزوج بأكثر من أربعة صحح أن يطلق نفسه من هذا القيد ، فإذا أضلف الطلاق الى نفسه ، أو نوى تطبيقها فانه يعمل بنيته ، فإن لم ينو طلاقها فلا يقع به شيء ، =



= سواء نوى الطلاق في ذاته ، أو نوى طلاق نفسه ، أو لم ينو شيئاً . وهذا بخلاف ما إذا قال لها : استبرئى رحمتى منك ، أو أنا معتمدتك ، فإنه محال في حقه فلا يقع به طلاقاً ، ومنها أن يقول لها : أعتقتك ، أو لا ملك لى عليك ونوى ، طلاقاً فإنه يلزمه . ومنها أن يقول لها : ألزمتك الطريق ، لك الطلاق ، عليك الطلاق ، وهكذا كل لفظ يحتمل الطلاق وغيره فإنه يكون كناية يقع بها ما نواه .

ومن كتابات الطلاق لفظ العتق ، فإذا قال لزوجه : أعتقتك ، ونوى به الطلاق لزمه ما نواه ، وكذلك لفظ الطلاق يستعمل كناية عن العتق فإذا قال لعبده : أنت طالق وأراد به العتق فإنه يصح ، أما إذا قال له استبرئى رحمتى فإنه لا يقع بذلك .  
الحنبالية — قالوا : تنقسم الكتابات الى قسمين : القسم الاول الكناية الظاهرة ، وهى الالفاظ الموضوعة للبينونة ، كما تقدم ، وهى ستة عشر كناية :

(١) أنت خلية (٢) أنت بريئة ، أو بريئة (٣) أنت بلائى (٤) أنت بته (٥) أنت بتلة (٦) أنت حرة (٧) أنت الحرج ، يعنى الحرام والائتم (٨) حبك على غاربك (٩) تزوجى من شئت (١٠) حلتك للأزواج (١١) لا سبيل لى عليك (١٢) لا سلطان لى عليك (١٣) أعتقتك (١٤) غطى شعرى (١٥) تنتمى (١٦) أمرك بيدى .

واختلف فيما يقع بالكناية الظاهرة ، فقيل : يقع بها الطلاق الثلاث إذا نوى الطلاق سواء نوى واحدة ، أو أكثر أما إذا لم ينو بها الطلاق فلا يقع شيء ، وهذا هو المشهور فى المتن . وقد روى عن على وابن عمر ، وزيد بن ثابت ، وابن عباس ، وأبى هريرة فى عدة وقائع ، وذلك لأن اللفظ يقتضى البينونة بالطلاق فيقع ثلاثاً بلا فرق بين المدخل بها وغيرها ، وقيل يقع به ما نواه ، كما يقول الشافعية ، واختلف هذا جماعة ، لما روى من أن وكلة طلق امرأته بقوله : ألبتة ، فأخبر النبي ﷺ فاستطلفه على أنه ما أراد إلا واحدة فحلف فردها له . رواه أبو داود وصححه ، وابن ملجم والترمذى ، ولكن البخارى قال : إن فى هذا الحديث اضطراباً ، وعلى هذه الرواية إذا نوى الطلاق ولم ينو عدداً لا واحدة ولا أكثر لزمته طلقة واحدة كما إذا نوى واحدة ، فإذا نوى أكثر لزمه ما نواه ، وعلى كل حال فيشترط لوقوع الطلاق بالكناية سواء كانت ظاهرة ، أو خفية — وهى الآتى بيانها فى القسم الثانى — شرطان :

الشرط الاول : أن ينوى بها الطلاق ، لأن اللفظ يحتمل غير الطلاق ، فلا يتعين الطلاق إلا بالنية ، ويقوم مقام النية دلالة الصل كما إذا كانت بينهما خصومة ، أو كان فى حالة غضب أو كان جواب سؤالها بالطلاق ، ففى هذه الحالة يقع الطلاق بالكناية ولو بلا نية لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال . فإذا دعى فى حال الغضب أو فى حال سؤالها بالطلاق . أو فى حال الخصومة أنه لم يرد به الطلاق فإنه لا يسمع منه قضاء ، ولكن بينه وبين الله لا يقع عليه شيء أن كان صادقاً ، أما فى غير هذه الأحوال =

## مبحث في افضالة الطلاق إلى المرأة

## أو إلى غيرها

إذا قال : طالق فقط ناويا به طلاق امرأته ، ولم يقل : أنت طالق ، أو زيب طالق ، أو قال : علي الطلاق ، ولم يقل : من امرأتى ، أو من فلانة ، أو قال : يد امرأتى ، أو رجلا ، أو شعرها طالق ، فهل يقع الطلاق عليه بذلك ، أو لا ؟ في الجواب : تفصيل المذاهب (١) .

كما إذا كان في حالة رضا ولم تسأله خلاصتها ، وقال لها : أنت بائن ، وادعى أنه لم ينو ، يسمح منه قضاء طلاقا ، لأن النية خفية ، وقد نوى ما يحتمل اللفظ .  
والحاصل أنه لا يقع طلاق بلفظ الكتابة إلا بالنية ، سواء كانت ظاهرة أو خفية ثم إن امر النية موكل للمطلق قضاء وديانة إلا أنه إذا نوى الطلاق ولم ينو عددا فإنه في الكتابات الظاهرة يقع به الثلاث على المشهور ، وكذا إذا نوى واحدة ، أما على القول الثاني وهو أنه لا يقع بالكتابات إلا ما نوى ، فإنه إذا نوى طلاقا ولم ينو عددا وقعت عليه طلبة واحدة كما إذا نوى واحدة ، فإذا نوى أكثر وقع ما نواه .  
هذا في النية ، أما في دلالة الحال فإنه لا يقبل دعوى عدم نية الطلاق قضاء ، ولكن بينه وبين الله يعامل بما نواه .

الشرط الثاني : أن تكون النية مقارفة للفظ الكتابية ، فإذا قال لها : أنت بينة ولم يرد بها طلاقا ثم نوى الطلاق بها بعد انقضاء للنطق فإنه لا يقع بها شيء ، وكذا إذا ترك النية في أول جزء من لفظ الكتابية ونوى في الجزء الثاني فإنه يقع بها شيء ، أما إذا نوى في أول جزء وترك النية في الجزء الثاني فإنه يقع .

القسم الثاني الكتابية الخفية ، لأنها أخفى في دلالتها على الطلاق من الأولى ، وهي اللفاظ : منها أخرجى ، أذهبى ، ذوقى ، تجرعى ، خليك ، أنت مخلاة ، أنت واحدة ، لست لى امرأة ، اعتدى ، استبرئى رحمك ، أعزنى ، الحقى بأهلك ، لا حلجة لى فيك ، ما بقى شيء ، أعفك الله أراك الله منى ، اختارنى ، جرى للعقم . ومنه لفظ الفراق ، والسراح ، وما تصرف منهما وكذا طلقك الله بينى وبينك في الدنيا والآخرة ، وأبورك الله لك .

وحكم هذه أنه إن لم ينو بها الطلاق فلا يلزمه شيء ، وإن نوى الطلاق ولم ينو عددا لزمه طلاق واحدة ، وإن نوى واحدة أو أكثر لزمه ما نواه ، ويشترط وقوع الطلاق بها الشرطان المتقدمين في الكتابة الصريحة .

(١) الحنفية — قالوا : احتجنا بألفاظ الباطن في اضافة الطلاق إلى المرأة ، فقال بعضهم : يقع الطلاق إلا إذا أسند إلى شيء معين به عن المرأة بأن يذكرها بيسمها ،

فيقول : زوجتي زينب طالق ، ويسمى هذا اضافة لفظية ، أو يذكرها بالضمير ، كانت طالق . أو طالقك أو باسم الانسابة كهذه طالق ، أو باسم الجنس ، كأمري طالق ، ويسمى هذا اضافة معنوية ، فإذا لم يصف الطلاق إلى المرأة بأن يذكر اسمها صريحا لفظا ، أو يذكر لفظا يصدق عليها فإنه لا يقع عليه الطلاق ولو نوى به الطلاق ، فإذا قال لها : لا تخرجي من غير اذنني حلفت بالطلاق ونوى بذلك طلاقها فخرجها فإنه لا يقع عليه شيء ، وذلك لأنه لم يصف الطلاق إلى المرأة ، أما لو قال لها : حلفت بطلاقك فإنه يقع ، وكذا لو قال شخص آخر : اذهب معي لزيارة فلان فقل : اني حلفت بالطلاق أن لا أزوره ، وهو كاذب في ادعاء الحلف ، ثم ذهب لم يقع عليه الطلاق لعدم اضافته إلى المرأة ، وإذا قال على الطلاق لا أصل لكذا ، ولم يقل من امرأتي ، أو من هذه ، أو من زيب مثلا ، أو منك ، وفعل فإنه لا يلزمه طلاق ، ولو نوى الطلاق .

وقال بعضهم : إذا نوى طلاقها لزمه الطلاق ، وذلك لأن نية الطلاق تجعل الاضافة إلى المرأة موجودة ، فكانه قال : حلفت بالطلاق منك أو بطلاقك ، ولكن بعض المتقين من شيوخوا رجع الرأي الأول ، وجعله مدار الفتوى ، مستدلا بأن المذهب اشترط اضافة الطلاق إلى المرأة بذكر اسمها أو ما يدل عليها من ضمير أو اسم إشارة . أو لفظ عام ، أما نية الاضافة فإنها لا تكفي وعلى هذا لا تعتبر صيغة الطلاق إلا إذا ذكر فيها ما يدل على المطلقة ، ولا يرد أن العرف قد استعمل كلمة على الطلاق ، وعلى الحرام في تطبيق الزوجة ، والعرف يعمل به عند الحنفية ، فيجوز أن يقع به الطلاق بدون اضافة ، والجواب أن العرف لا يعمل عليه إذا تناقض نصا صريحا أو خالف شرطا من الشروط .

وقد عرفت أنهم قد اشترطوا أن يضاف الطلاق إلى المرأة لفظا لا نية ، بأن يذكر ما يدل عليها من اسم صريح ، أو ضمير أو نحو ذلك ، وحتى ثبت ذلك فلا معنى للعمل بالعرف الذي يناقض هذا الشرط ، وهذا الرأي حسن ، وينبغي أن يعمل به في زماننا خصوصا بعد أن أصبح المعمول به في القضاء الانتفاء عن تعليق الطلاق بفظه ، فلو فرضنا ونظرنا إلى العرف فإنه الآن قد أصبح متعارفا بين الناس أن — على الطلاق — لا يقع به الطلاق حتى لو أضافه إلى المرأة ، كما أنه أصبح متعارفا بين الناس أن الطلاق الثلاث لا يقع به إلا واحدة ، فانظر إلى العروة يقتضي أن تكون الفتوى على أن الطلاق الملق المضاف لا يقع به شيء عند الحنفية ، وأن الطلاق الثلاث بكلمة واحدة لا يقع به إلا واحدة عندهم .

ويتفرع على اشتراط اضافة الطلاق إلى المرأة أن الرجل إذا أضاف الطلاق إليه دونها فإنه يلغو ولا يعمل به ، مثلا إذا قال لها : أنا منك طالق ، أو أنا منك بريء لا يقع به شيء ولو نوى به طلاقها لأنه أضاف الطلاق إلى نفسه والرجل ليس محلا للطلاق ، بخلافه

«ما إذا قال لها: أنا منك مائن، أو منك حرام أو أنا عليك حرام وذلك لأن معنى الإنابة الانفصال وإزالة ما بينهما من صلة ومسى التحريم إزالة حل الاستمتاع الحاصل بينهما، ولا يخفى أن المعنيين مشتركين بين الرجل والمرأة، فيصح نسبتهما إلى كل واحد منهما، فلو قال أنا بائن ولم يقل منك، أو قال أنا حرام ولم يقل عليك فإنه لا يقع به شيء ولو نوى الطلاق، لأنه لم يصفه إلى المرأة به أفضله إلى نفسه فقط، والشرط أن يصفه إليها، فإذا قال لها: أنت بائن ولم يقل مني أو قال: أنت حرام ولم يقل على، فإنه يلزمه بالنية، لذلك قد عرفت أن هذه الألفاظ من باب الكتابات، على أنه إذا جعل الزوج أمر طلاق المرأة بيدها وقالت له: أنت بائن مني ولم تقل منك بائنة، فإنها لا تطلق وذلك لأنها وإن حلت محل الزوج في إيقاع الطلاق، ولكنها لم تصف الطلاق إلى نفسها فلا يقع.

وبهذا نعلم أن الطلاق الصريح إذا أضافه إليه لا يقع حتى ولو أضافه إليها أيضا ، وأن الكلاية التي يكون معها مشتركا بينهما إذا أضافها إليه وبالله ونوى بها الطلاق وقع كأنك منك بائن ، وإذا أضافها إليها وحدها دونه فإنه يصح ويقع ، كما إذا قال لها ، أنت بائن أنت حرام وإذا أضافها إليه وحدها كأنك بائن فإنه لا يقع بها شيء . وإذا جعل أمرها ببدها فإنه لا يقع إلا إذا أضافته إلى نفسها وأضافته إليه ، فيقول : أنا منك بائنة ، أنت مني بائن ، أنا حرام عليك ، أنه حرام على .

والحاصل أن الحنفية قالوا : يشترط لايقاع الطلاق أن يضاف الى المراء بأن يأتى باسمها ، أو يأتى بالضمير الدال عليها ، سواء كان ضمير خطاب أو كانت طلاق ، ضمير غيبة ، كهي اذا اعادت الضمير على امراته ، أو اسم إشارة علاء اليها ، كهذه طالق فهذه الالفاظ تدل على المراء وضما ، ويقوم مقابل ذلك ذكرها بجزئها ، بشرط أن يكون ذلك الجزء شائعا في بدنها ، كالنصف ، والثث ، والرابع ، أو يعبر به عن المراء ، بمعنى أنه يشتهر التعبير بذلك الجزء عن جميع الذات ، وذلك كالرقابة والعنق ، والبدن ، والجسد ، والفرج ، الوجه ، والرأس ، فان هذه الالفاظ قد اشتهر استعمالها في ذات الانسان ، فاما الفرج فقد ورد « لمن الله الفروج على السروج » وأما غيره من الالفاظ فلستعمالها في الذات ظاهر ، فلا يقع بالاضافة الى المراء الا اذا وجد حد الأمرين : الاضافة الى الجزء الشائع من نصف وثالث الخ . لأن الطلاق لا يتجزأ ، أو الاضافة الى جزء اشتهر استعماله في لكل حتى اصبح حقيقة عرفية . أما اذا لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا شائعا ، أو لم يكن جزءا يستعمل في الكلام فانه لا يقع به الطلاق الا اذا نوى به الجزأ ، بأن ينطق بالجزء وينوى به الكلام لغة الجزئية ، فاذا قال : مدك طالق ولم تكن اليد مشتهرة في التعبير بها عن الكل عند الناس لا تطلق الا اذا أراد باليد جميع المرأة ومثل اليد الرجل : والفخذ ، والشاء ، والانف ، والسن ، والريق ، والعرق .

وبالجملة فاجزاء الجسم منها ما يقع به الطلاق بدون نية المجاز ، ومن الاجزاء الثائمة والاجزاء التي اشتهر استعمالها في الكل بدون قربة ، كالقربة البخ ، ومنها ما يقع به الطلاق اذا نوى به استعمالها في جميع البدن كاليد ونحوها . ومنها ما لا يقع به شيء حتى ولو نوى به جميع البدن ، كالريق ، والسن والشعر ، والفطر ، والرق لأن هذه لم يعمد التعبير بها عن الانسان . ومثلها الاجزاء الباطنية التي لا يستمتع بها كالقلب ، والكبد ، والطحال فهذه اذا ائبلف الطلاق اليها لا يقع ولو نوى بها جميع بدنها . هذا ، واذا قال لها : روحك طالق أو نفسك طالق ، فانها تطلق لانهما يمرر بهما عن الكل ، كما لا يخفى .

وكما يقع الطلاق باطلته أي المرأة يقع باطلته إلى جزئها المتصل بها كبد، وشعر، وظفر، ودم، وسمن، فخرج بقوله: جزئها إضافة الطلاق إلى فضلها كبريقها، ومنها، ولبنها، وعرقها، فلهذا لا يقع به شيء، وبقوله: المتصل بهذا الجزء =

= المنفصل ، كما إذا قال لمطووعه إيمان : يمينك طالق فإنه لا يقع به شيء .  
الملكية - قالوا : كل لفظ ينوي به الطلاق يقع به الطلاق ، ولو قال : طالق بدون إضافة إلى المرأة أو إلى جزءها ونوى به طلاقها واحدة أو أكثر لزمه ما نواه حتى لو قال لها : أسقني ونوى طلاقها ثلاثا لزمه الثلاث ، على أنهم قالوا : إن الصريح يقع به الطلاق وإن لم ينو .

وقد عرفت أن ألفاظ الصريح منحصرة في أربعة : منها أن يقول لها أنا طالق منك ، فهو صريح يقع به الطلاق وإن لم ينو مع كونه أضاف الطلاق إلى نفسه لا إلى المرأة ، خلافا للحنفية والضائبة فانهم يقولون : إنه لا يقع به الطلاق ولو نواه ، وخالفنا للشافعية الذين يقولون : أنه يقع به الطلاق إذا نواه .

فإذا صرح بإضافة الطلاق إلى جزء المرأة ، فإن كان الجزء متصلا وكان من المحاسن التي يتلذذ بها الرجل ، كالشعر ، والريق - فإن الريق يتلذذ به - والعقل ، والكلام ، لأنهما من الأمور التي توجب إعجاب الرجل وتتخذ قطعا ، خصوصا الكلام إذا كان رفيقا فإن اللذة به محسة . فإنه يقع به الطلاق أما إذا كان الجزء منفصلا ونوى الإضافة إليه ، كما إذا قال لها : شعرك طالق ، أو أراد شعرها الذي حلقته فإنها لا تطلق ، وإذا لم ينو المتصل ولا المنفصل تطلق ، ولو أضاف الطلاق إلى جزء لا يتلذذ به : كالسعال ، والمخاط ودعم الدين فإنها لا تطلق .

هذا ، وقد مرح الملكية بأن الرجل الذي يقول هذا يكون أتما فيحرم عليه أن يطلق بعض تطليقه ، أو يطلق جزء امرأة ، وإذا فعل ذلك يؤدب عليه .

الضائبة - قالوا : الإضافة إلى المرأة لا تشترط في الطلاق الصريح ، إنما يشترط أن لا يضيف الرجل الطلاق إليه ، فهو قال : على الطلاق ، أو الطلاق يلزمني . أو يلزمني الطلاق ، أو على يميني بالطلاق ولم يذكر المرأة ، أو لم ينو به الطلاق فإن الطلاق يلزمه ، وإذا نوى به أكثر من وحدة لزمه ما نواه ، فهو نوى بقوله : على الطلاق أو أنت طالق طلاق امرأتك ثلاثا لزمه الثلاث ، أما إذا قال : أنا طالق منك ونوى به الطلاق فإنه لا يقع به شيء ، لأن الرجل قد أضاف الطلاق إلى نفسه ، وهو غير محل للطلاق . وكما يقع الطلاق بإضافته إلى المرأة يقع بإضافته إلى جزء متصل بها ، فهو قال لها ، نصفك طالق أو جزء منك طالق تلفت ، وكذا إذا قال لها : يدك طالعة وكانت لها يد ، أو قال لها : أصبعك طالق فإنها تطلق ، أما إضافة الطلاق إلى الأجزاء البعيدة ، كالشعر ، والظفر ، والسن فإنها لا تطلق بها ، ومثلها الإضافة إلى الفضلات ، كالريق ، والمني ، والبصاق ، ونحو ذلك ، وكذا إضافة إلى الصفة كاللبياض ، والسواد ، وإذا قال لها : روحك طالق لا تطلق لأن الروح لا يستمتع بها وليست جزءا بل هي أمر مهي - نوى ، أما إذا قال : حياتك طالعة ، فإنها طالق لأنها لا يبقاء لها إلا بالحياة .

مبتهت إذا قال : أنت حرام أو محرمة

أو قال : طلى الحرام أو نكحوا ذلك

إذا قال لزوجته : أنت طلى حرام أو أنت محرمة . أو قال : حرمت ما أحله لي الله أو نحو هذا ، ففى وقوع الطلاق به تكميل في المذهب (١) .

(١) الحنفية - قالوا : إذا قال لزوجته : أنت طلى حرام أو محرمة ، أو حرمتك على أو حرمت نفسي عليك ، فإنه ينظر فيه إلى العرف ، فإن كان المتعارف بين الناس استعمال هذه الالفاظ في الطلاق البائن وقع بائناً أو في الطلاق الرجعي وقع رجعيًا . ولا يلزم في وقوعه النية لأنه في هذه الحالة يكون من باب الصريح لا من باب الكناية ، لأنه متى تعرف استعمال أنت محرمة في الطلاق كان مثل قوله أنت طالق بلا فرق ، أما إذا كان المرف لا يستعملها في الطلاق إلا بالنية كانت من باب الكناية لا يقع بها شيء إلا بالنية ، ولكن العلم لا يفرق في استعمالها بين الطلاق البائن والطلاق الرجعي ، وإنما يستعملها في تحريم وطء المرأة الاستمتاع بها ، وهذا لا يكون إلا بالطلاق البائن ، لأن الطلاق الرجعي لا يحرم الاستمتاع عند الحنفية فيمتنع حمل طلاق العلمى بهذه العبارات على البائن ، أما الذى يعرف الفرق فيعمل نية ، وهذا لا يثنى كونه ملحقاً للصريح ، لأنه قد عرفت أن الصريح نفسه ينقسم إلى رجعي ، وبائن ، فإذا نوى به عدواً فإنه يلزمه ، فلو قال : أنت حرام ونوى به الثلاث لزمه الثلاث ، بخلاف ما إذا نوى به طليقتين ، فإنه لا يلزمه إلا واحدة كما تقدم في الكناية .

ولذا عرف أن المدار في امتناع الطلاق بهذه العبارات على العرف تعلم أنه إذا كان العرف لا يستعمل هذه الالفاظ في الطلاق أصلاً ، لا صريحاً ، ولا كنايةً فإنه لا يقع بها شيء أصلاً ، فالفتوى بايقاع الطلاق بهذه الالفاظ تنبهر العرف .

هذا إذا أضافها إلى المرأة كما هو واضح في الأمثلة المذكورة ، أما إذا لم يضافها إلى المرأة كان قال : طلى الحرام ولم يقل : منك ، أو قال : الحرام يلزمنى ، أو كل حل على حرام ، أو قال : طلى الطلاق . أو الطلاق يلزمنى ، فقد عرفت أنه لا يقع به شيء ، لأنهم قد اشترطوا إضافة الطلاق إلى المرأة بذكر ما يدل عليها من اسم ، أو ضمير ، أو إشارة ، والعرف لا يفيد الشرط . فلو قال : طلى الحرام من لغيرتي ، أو من زينب ، أو منك أو من هذه ، فإن كان المرف يستعمل في الطلاق الصريح وقع بدون نية ، وإن كان يستعمل في الطلاق كناية وقع الطلاق بالنية ، وإذا لم يستعمل في الطلاق أصلاً لم يقع به شيء .

هذا ، وإذا قال : طلى الطلاق منك لأفعل كذا ونوى به الثلاث فإنها تلزمه ، لأن الطلاق مذكور بلفظ الجنس الذى يصدق بالواحد والكثير فإذا نوى به اثنتين فإنه لا يصح الملكية - قالوا : لو قال لها : أنت طلى حرام ، أو أنت حرام ، وإن لم يقل : طلى ،

= أو أنا منك حرام كسان ذلك من الكليات الظاهرة التي يلزم بها الطلاق يدون نية ، ثم ان كانت الزوجة مدخولا بها لزمه الطلاق الثلاث بصرف النظر عن كونه نوى واحدة ، أو أكثر ، وان كنت غير مدخول بها ولم ينو عددا لزمه الثلاث أيضا ، وان نوى عددا لزمه ما يوا ، سواء كان واحدة أو أكثر ، أما اذا قال : الحلال على حرام ، أو حرام على ما أهل لي ، أو ما أرجع اليه حرام ، فانه اذا نوى اخراج زوجته واستثناءها من المحرم عليه ، فانه يصح ، ولا تحرم ، والا حرمت . لأن قوله : الحلال على حرام يشمل جميع ما أحله الله وهو لا يملك الا تحريم زوجته ، فاذا نواه حرمت والا فلا ، واذا قال لها : الحرام حلال ، ولم يقل على ، أو قال : حرام على ، أو على حرام ، ولم يقل : أنت ، أو قال : يا حرام ، فانه اذا نوى اخراج امراته من الحرام ، فلا يلزمه شيء ، وان نوى ادخالها كان كناية صريحة يلزم به الثلاث في المدخول بها وغيرها ان لم ينو في غير المدخول بها عددا واذا حرم جزء منها كان قال وجهك على حرام فانه يلزمه الثلاث في المدخول بهما بدون نظر الى نيته ، ويلزمه الثلاث في غير المدخول بها ان لم ينو عددا ، فان نوى عددا لزمه ما نواه ، فاذا قال لها : وجهك على وجهي حرام - بتخفيف اللام - ففیه قولان : أحدهما : أنه لا يلزم به شيء الا بالنية . والثانيهما : أنه مثل قوله : وجهي على حرام ، وهو الرجوع ، أما اذا قال لها : ما أعيش فيه حرام ، فان فيه خلافا ، فبعضهم قال : انه مثل وجهك على حرام ، وبعضهم قال : انه لا يلزم به شيء الا بالنية ، وهو الظاهر ، لأن الزوجة ليست من العيش فلم تدخله الا بالنية .

هذا ، وقد عرفت أن المالكية يقولون على الحرف في الكناية الظاهرة ، فيقولون : ان كل لفظ لا يصطلح للنس على استعماله في الطلاق ولا يتعارفون بينهم عليه لا يتسع به شيء الا بالنية . لأن يكون كناية خفية لا ظاهرة .

الحنابلة - قالوا : اذا قال على الحرام ، أو يلزمني الحرام ، أو الحرام يلزمني ، فقال بعضهم : انه كناية فيكون طلاقا بالنية ، وقال بعضهم : اذا نوى تحريم المرأة يتون ظهرا ، والصحيح أن العرف معتبر في ذلك ، فان كان يستعمله في الطلاق كان كناية . وان كان يستعمله في الظهار كان ظهرا ، واذا قال لها : أنت على حرام ، أو ما أهل الله على حرام ، أو الحل على حرام ، أو حرمتك ، فان ذلك يكون ظهرا حتى ولو نوى به الطلاق لا يلزمه ، ومثل ذلك ما اذا قال : فرائضى على حرام ، ونوى به امراته فانه يكون ظهرا ، واذا قال لها أنا منك حرام ، فله لا يقع به شيء .

الشافعية - قالوا : اذا قال لها : أنت على حرام ، أو أنت على الحرام ، أو حرمتك ، فان هذه الالفاظ تصلح لأن تكون كناية عن الطلاق وعن الظهار ، فاذا نوى بها الطلاق وقع ، سواء نوى واحدة ، أو أكثر ، وكذا اذا نوى بها الظهار ، فانه يصح ويلزمه تكرار الظهار الاتي بيلانها ، واذا نوى بها الطلاق ، والظهار جميعا ، فان كان النوى أولا الظهار =



### مبحث تعدد الطلاق

بملك الرجل الحر ثلاث مطلقات ولو كان زوجاً لأمة (١) ، يملك العبد مطلقتين ولو كان زوجاً لحرّة ، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعة واحدة ، بأن قال لها : أنت طالق ثلاثاً لزمه ما نطق به من المحدث في المذهب الأربعة ، وهو رأى الجمهور .

وخالفهم في ذلك بعض المجتهدين ، كطوبس ، وعكرمة ، وابن اسحق ، وعلى رأسهم ابن عباس رضى الله عنهم ، فقالوا : أنه يقع به واحدة لا ثلاثاً ، ودليل ذلك ما رواه مسلم عن ابن عباس قال : كان الطلاق على عهد رسول الله ﷺ ، وأبى بكر ، وسنتين من خلافة عمر طلاق الثلاث واحدة ، فقال عمر : الناس قد استعملوا في أمر كان لهم فيه أناة فلو أمضيتم عليهم ، فأمضاه عليهم .

محمل بهما جميعاً ، فيكون عليه كفارة لظهار ، ويلزمه الطلاق الذي نواه ، أما إذا كن المنوى أولاً الطلاق فإن كان بائناً ، ثم نوى الظهار فهو ملغى لا كفارة له ، لأنها بنتت منه أولاً ، فأصبحت غير محل للظهار ، وإن كان رجعيّاً ، ثم نوى الظهار وقف العمل بالظهار فاذا راجعها عاد الظهار ولزمته كفارته ، وألا فلا ، وهذا هو المأخوذ .

أما إذا نوى بها تحريم عين المرأة ، أو تحريم فرجها ، أو بدنها ، أو جزء من أجزائها ، فإنه لا يلزم بذلك طلاق ، لأن هذه الأشياء أعيان ، والأعيان لا توصف بالتحريم ، وكذا إذا لم ينو لها شيئاً من طلاق أو ظهار ، فإنه لا يلزمه شيء ، فإذا قال لا حرّاته : حرمتك ، وهو ينوى تحريم جسمها ، أو فرجها ، ثم وطئها كان عليه كفارة يمين ، وإنما يلزم كفارة اليمين إذا لم يقم بالزوجة مانع وقت قوله لها : حرمتك ، كان كنت في حالة إحرام بالنسك ، وقد اختلف في الحائض والنفساء ، فقيل : إذا كانت حائضاً ، أو نفساء ، وقال لها : حرمتك فلا كفارة عليه ، وقيل بل عليه كفارة .

فإذا حرم عيناً غير زوجته ، كان قال : شرابى على حرام أو لبسى ، كان لغوا من القول لا شيء فيه لأنه غير قادر على تحريم ما أحل الله له .

وإذا قال : على الحرام ، أو حلال الله على حرام ، أو الحرام يلزمنى ، أو على الحلال ، فإنه كناية يلزم بها ما نواه ، وإن اشترى استملاها في الطلاق ، وذلك لأنها لم توفسح الطلاق بخصومه ، ومثلها الألفاظ المتقدمة وهى أثت حرام وما بعدها ، فلها وإن اشترى استملاها في الطلاق إلا أنها لم توضح له بخصومه ، فلذا لم تكن طلاقاً حريصاً على المحقق ، ونظر فيها إلى التنية .

(١) التنفية قالوا : المبصرة في سدد الطلاق للنساء فلو تزوج الحر أمة يملك عليها مطلقتين فقط لأن الأمة تنقص من الحرّة بواحدة ، ولو تزوج العبد حرّة ، فإنه يملك ثلاث مطلقات لأن إحرّة لها ثلاث مطلقات ، فالرجل وإن كان يملك ولكن عبده يظلف بالنسبة للحرّة والأمة فللحرّة ثلاث ولو كان زوجاً رقيقاً ، وللأمة اثنتان ولو كان زوجاً حراً .

وهذا الحديث صريح في أن المسألة ليست إجماعية ، وهو كذلك فإنه رأى ابن عباس وطاوس وعروة ، وبعض المجتهدين . ومن القواعد الأصلية المقررة أن تقليد المجتهد ليس واجبا ، فلا يجب الأخذ برأى مجتهد بمينه ، وحينئذ يجوز تقليد أى مجتهد من مجتهدى الأمة الإسلامية في قول ثبتت نسبتة إليه ، ومتى ثبت أن ابن عباس قال ذلك فإنه يصح تقليده في هذا الرأي كتقليد غيرهم من الأئمة المجتهدين على أننا إذا قطعنا النظر عن التقليد ونظرنا إلى الدليل في ذاته فإننا نجده قويا ، لأن الأئمة سموا جميعا بأن الصالح في عهد النبي ﷺ كان كذلك ، ولم يطمح أحد منهم في حديث مسلم ، وكل ما احتجوا به أن عمل عمر وموافقة الأكثرين له مبنى على ما علموه من أن الحكم كان مؤقتا إلى هذا الوقت فنسجه عمر بحديث لم يذكره لنا ، والدليل على ذلك الإجماع ، لأن إجماع الصحابة يؤمذ على الرضا بما عمله دليل على أنه أقنمهم بأن إحيه مستندا وليس من الضروري أن نعرف سند الإجماع ، كما هو مقرر في الأصول ، ولكن الواقع أنه لم يوجد إجماع ، فقد خلفهم كثير من المسلمين ، ومما لا شك فيه أن ابن عباس من المجتهدين الذين عليهم المول في الدين ، فتقليده جائز ، كما ذكرنا ، ولا يجب تقليد عمر فيما رآه ، لأنه مجتهد وموافقة الأكثرين له لا تتمتع بتقليده ، على أنه يجوز أن يكون قد فعل ذلك لتحذير الناس من إيقاع الطلاق على وجه مضير للسنة فإن السنة أن تطلق المرأة في أوقات مختلفة على الوجه الذي تقدم بيانه ، فمن يجزأ على تطبيقها دفعة واحدة فقد خالف السنة ، وجزاء هذا العمل أن يعامل بقوله زجرا له .

وبالجملة فإن الذين قالوا أن الطلاق لثلاث بلفظ واحد يقع به واحدة لا ثلاث لهم وجه سديد وهو أن ذلك هو الواقع في عهد الرسول ، وعهد خليفته الأعظم أبى بكر وسنتين من خلافة عمر رضى الله عنه واجتهاد عمر بعد ذلك خالفه فيه غيره ، فيصح تقليد المخالف ، كما يصح تقليد عمر ، والله تعالى لم يكلفنا البحث عن اليقين في الأعمال الفرعية لأنه يكاد يكون مستحيلا .

ما إذا قيد الطلاق بعدد دون الثلاث . فلا يخلو إما أن يصح بذلك العدد أو ينويه ، وعلى كل إما أن يكون الطلاق صريحا أو كناية ، وفي ذلك كله تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية ... قالوا : إذا قيد الطلاق الصريح بعدد صريح فإنه يعامل بذلك اللفظ فإذا قال لها أنت طالق اثنتين لزمه طلقان بذكر العدد ، فلو قال : أنت طالق وسكت ، ثم قال ثلاثا أو اثنتين ، فإن كان سكوته لضيق النفس لزمه العدد ، وإن سكت باختياره فإنه لا يلزمه إلا واحدة . بمثل ذلك ما إذا ذكر اللفظ بدون ذكر العدد ، كما إذا قال لها : أنت طالق طلاق فإنه يلزمه بذلك طلاقان متى كانت المرأة مدحولا بها ، أما إذا كانت غير مدحول بها فلها تلح بها واحدة ، لأنها تبين بها ، فإذا قال : إنه نوى بالثاني الإخبار عن الأول ولم ينو طلاقا ثانياً فإنه يمدح ديلته ، بمعنى أنه لا يقع طلاق بينه وبين الله ، ولكن الغافى لا يصدقه بل يحكم عليه بالطلاقين .

== ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال لها : قد طلقك ، قد طلقك أو قال لها : أنت طالق ، وقد طلقك .

ومن هذا يتضح أنه إذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، أو قال لها : أنت طالق وطالق وطالق يلزمه ثلاث طلقات قضاء ، سواء نوى بذلك طلبة واحدة ، أو نوى ثلاثا ولكن إذا نوى بالطلقة الأولى الطلاق وبالثنائية والثالثة إلهامها أنه طلقها فإن بينه وبين الله لا تقع الا واحدة .

والحاصل أنه إذا كرر الطلاق ، سواء كرره بالواو ، أو بدون واو يتعدد الطلاق قضاء ولا يسمع منه دعوى أنه نوى بالثاني الأول فإنه يصح حيائه ولا تقع عليه الا واحدة بينه وبين الله . فإذا قال لها طلقك فأنت طالق ، وقال أنه نوى بالثاني تفسير الأول يصح قضاء ودينية ، وذلك لأن إلهاء موضوعه لذلك ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق واعتدى ، فإنه إذا نوى بقوله : اعتدى أمرها بالعدة لزمته واحدة ، وإن نوى بها طلبة ثانية لزمته رجيمتين ، لأن لفظ اعتدى من ألفاظ الكناية التي يقع بها طلاق رجعي ، وإن نوى أكثر منها . أو نوى الطلاق البائن ، فإن لم ينو شيئا لزمه طلقان ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق فاعتدى فإن لم ينو شيئا لزمته طلبة واحدة وحملت الثانية على أمرها بالعدة ، وإذا جزأ عدد الطلقة بأن قال لها : أنت طالق نصف طلبة . أو ثلثها ، أو ربعها أو ثمنها ، أو جزءا من ألف جزء ، أو من مائة ألف جزء ، وهكذا فإنه يقع به طلبة كاملة فإذا جزأ الطلقة كما إذا قال : أنت طالق نصف ، ربع سدس طلبة ، ن كان بدون حرف الواو لزمته به طلبة واحدة بشرط أن لا يزيد عدد الأجزاء على واحدة ، فإن زاد ولو جزءا يسيرا حسب الزائد طلبة ثانية .

وإذا أضاف انطلاق إلى ضمير الطلقة وعدد الأجزاء كان الحكم كذلك . مثلا إذا قال لها : أنت طالق نصف ، وتلقتها وتلقتها لزمه طلبة واحدة ، لأن مجموع الأجزاء أقل من ولدة ، أما إذا قال لها : أنت طالق نصف طلبة وثلثها وربعها فإنه يلزمه طلقان ، وذلك لأن هذه الأجزاء تزيد نصف شخص عن الواحد ، فتقع به طلبة : وقبل : لا يصح .

هذا إذا أضاف الطلاق إلى الضمير ، كما عرفت ، أما إذا أضافه إلى الطلقة بأن قال : أنت طالق نصف طلبة ، وثلث طلقا ، وربع طلقا ، فإنه يقع بكل كلمة من هذه الكلمات طلبة . وعلى هذا تطلق منه ثلاثا ، بشرط أن يذكر واو السلف وأن تكون الزوجة مدخولا بها ، فإذا قال : أنت طالق نصف طلبة بدون ذكر واو السلف وقعت به طلبة واحدة ما لم تزد الأجزاء على واحدة ، فإنه يصح كما تقدم في صدر العبارة

والحاصل أن في هذه المسألة أربع صور : الصورة الأولى أن يكون المطلق فقيها متعلما أو يكون هائلا ، أي يكون حسابيا ، فيقول لامرأته : أنت طالق نصف طلبة ، أو يذكر لها ==

= جزءا يسيرا كأن يقول لها: أنت طالق جزءا من مائة ألف من الطلقة ، وفي هذه الصورة تطلق منه واحدة .

الصورة الثانية : أن يعدد لها الأجزاء بدون حرف المطف ، كأن يقول لها : أنت طالق ثلث طلقة ، ربع طلقة ، خمس طلقة ، وفي هذه الحالة تصيب الأجزاء التي ذكرها ، فإن كانت تساوى طلقة أو أقل حصبت طلقة وإن زادت عن طلقة ولو جزءا يسيرا حسب الزائد طلقة ثانية ، وهكذا .

الصورة الثالثة : أن يعدد الأجزاء مضافة إلى الضمير مع ذكر ولو المطف أو عدمه ، كأن يقول : أنت نصف تطليقة ، وثلثها ، وخمسها ، وبعيها ، وفي هذه الصورة خلاف ، فبعضهم يقول : إذا زادت الأجزاء حسب الزائدة واحدة ، وبعضهم يقول : لا يصيب ، لأن اتحاد المرجع يجعله ناطقا بثلث جزء الأول فقط ، فلا يصيب عليه غيره .

الصورة الرابعة : أن يعدد الأجزاء مضافة إلى التلقة مع ذكر حرف المطف ، بأن يقول لها أنت طالق نصف طلقة ، وسدس طلقة ، وربع طلقة ، وفي هذه الحالة يقع عليه الثلاث ، وذلك لأنه أنصف جزء العدد ، وهو النصف ، أو السدس ، إلى طلاق منك ، فيكون غير الأول ، لأن النكرة إذا أعيدت نكرة كانت غير الأولى ، فكل جزء نطق به مضافا إلى الطلاق يصيب عليه طلاقا ، وهذا بخلاف ما إذا أضافه إلى الضمير ، لأن الضمير يكون عقدا إلى الجزء الأول بعينه ، فلا يصيب إلا الأول ، وهذا كله إذا كانت الزوجة مدخولا بها ، فإن لم تكن مدخولا بها فلا يقع عليه الا واحدة ، كما عرفت .

وإذا فرض وغلبت فاسفة الحساب على شخص وقال لامراته . أنت طالق ثلاث أنصاف طلقتين ، ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : أنها تطلق ثلاثا ، وذلك لأن نصف التلقتين واحدة ، فتلانه أنصاف ثلاثة تطليقات ، لأن كل نصف على حدته طلقة ، وبعضهم يقول : أنها تطلق ثنتين فقط ، وذلك لأنها إذا قسمنا التلقتين إلى أنصاف كانت كل تطليقة نصفين ، فتكون التلقتين أربع أنصاف ، فتلاثة أنصافها طلقة ونصف فيقع عليه طلقتان ، لأن النصف يصيب طلقة ، ولكن الظاهر هو الأول ، وذلك لأنها إذا قلنا : ثلاثة أنصاف طلقتين كان معناه ثلاثة أنصاف مجموع الطلقتين ونصف مجموع الطلقتين كاملة ، فتلاثة أنصاف ثلاث طلقات ، نعم إذا قال : أنت طالق ثلاثة أنصاف كل تطليقتين ، كان معناه أننا ننصف كل طلقة على حدة فتكون الطلقة نصفين وثلاثة الأنصاف طلقة ونصف . فيقع به طلقتان .

وإذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة أزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الواحدة تشمل على نصفين فتعصب واحدة ، والنصف الثالث يقع به واحدة كاملة ، كما عرفت من أن جزء الطلقة مائة كاملة ولو كان يسيرا وكذا إذا قال لها : أنت طالق الرزمة ثلاث طلقة ، أو خمسة أرباء طلقة فإنه يأزمه طلقتان ، وذلك لأن الطلقة الكاملة ثلاثة أثلاث فزاد =

عليها ثلثاً وربما تلزمه به طلاقاً كاملاً ، ومثله خمسة أرباع كما هو ظاهر .  
وإذا قال لها : أنت طالق نصفى طلقته فإنه يلزمه طلاقان ، وذلك لأن كل نصف يعتبر  
طلاقاً كاملاً .

وإذا عرض رجل شخص حسابي لزوجته : أنت طالق من واحدة إلى اثنتين ، أو أنت  
طالق ما بين واحدة إلى اثنتين ، أو قال : من واحدة إلى ثلاث ، أو بين واحدة إلى ثلاث ،  
فإنه يقع به في المثال الأول واحدة ، وفي المثال الثاني ثنتان عند الإمام ، وينفع في الأول  
ثنتان ، وفي الثاني ثلاث عند الصنعيين ، ولا يقع في الأول شيء ، ويقع في الثاني واحدة  
عند زفر ، وذلك لأن الامم يقولون : أن الطلاق من الأمور المضطرة لأنه لا يباح إلا عند  
الضرورة ، والشيء المحظور إذا كان له مبدأ ونهاية وأن شئت قلت : وكان له غيتان دخلت  
الغاية الأولى دون الغاية الثانية ، فإذا قال لها : أنت طالق من واحدة إلى اثنتين دخلت  
الغاية الأولى ، وهي الواحدة ، ولم تدخل الغاية الثانية التي تعد إلى — وهي اثنتان ،  
وإذا قال لها : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لم تدخل الغاية الثانية ، وهي الثلاث ، ودخلت  
ما دونها وهي الواحدة . والثانية فبزمه طلاقان ، لما إذا كان ناسباً ما بها ، كما إذا قال له :  
خذ من مالي من جنبي إلى جنبي ، فإن اللفظ يتناول الغائتين ، فله أن يأخذ اثلاثاً المذكورة  
في النية الأولى والثانية الثانية .

والحاصل أن الإمام يقول : إنه إذا قال لزوجته : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث  
دخلت الثنتان في كلامه بلا خلاف ، لأنها وسط بين الواحدة والثلاث ، فهي التي يدل عليها  
اللفظ والمقصود منه ، أما الواحدة والثلاث ، وهما الغاية الأولى والغاية الثانية فإن اللفظ  
لا يتناولهما في المحذور ، لأن المحظر كالقربة على عدم إرادة ما هو خارج عن مدلول الكلام ،  
وكان من مقتضى هذا أن لا تدخل الغاية الأولى وهي الواحدة كما لا تدخل الغاية الأخيرة ،  
وهي الثلاث ، ولكن لما كانت الطلقة الثانية المقصودة من الكلام لا يمكن تحقيقها إلا بالطلقة  
الأولى ، إذ لا يمكن أن توصف الطلقة بالثانية إلا بعد وصفها بالأولى ، دخلت الغاية الأولى  
للضرورة كي ترتب عليها الثانية ، أما الثالثة فلا حلقة بينها ، فإن الثانية تتحقق بدونها .  
هذا إذا كان بين الغائتين وسط ، كما ذكرنا ، أما إذا لم يكن بينهما وسط ، كقوله :  
أنت طالق من واحدة إلى اثنتين ، فإنه يقع واحدة بلفظ طالق ، ويلغو من واحدة إلى اثنتين .  
أذا لا ضرورة لادخال الغاية الأخيرة ، أما الغاية الأولى فإنها تدخل لأنها  
لا تريد على معنى طالق شيئاً أما زفر فإنه يقول : إذا قال شخص لآخر : بعتك من هذا  
الحائط إلى هذا الحائط لا يدخل الغائتين بل يقتضي ، إذ الحد لا يدخل في المحذور ، وعلى  
قياس هذا إذا قال لها : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث خرج الحد الأول ، وهو الواحدة ،  
والحد الثاني ، وهو الثلاث ، ويقع ما بينهما وهو الثنتان وإذا قال لها أنت طالق من  
واحدة إلى ثنتين لم يقع به شيء . إذ لا وسط بين الواحدة والثنتين ، والغائتان خارجتان من

الكلام ، وهذا هو القياس ، ولكن الإمام ينظر إلى العرف فيوجد أنه يستعمل ماله حينئذ  
ووسط في إرادة الأهل من الأكثر ، والأكثر من الأهل . مثلاً إذا قال شخص : عمري من أربعين  
إلى خمسين كان غرضه أنه أكثر من أربعين وأقل من خمسين ، فإذا قال شخص لزوجه :  
أنت طالق من واحدة إلى ثلاث كان معنى قوله أنها طالق أكثر من واحدة وأقل من ثلاث ، وهذا  
الثنتان ، فيعمل بالعرف استحصلنا .

أحدهما : معنى الواو ، فكانه قال لها : فإن ذلك اللفظ يحتمل ثلاثة معان :  
وإذا قال لها : أنت واحدة في اثنتين ، أنت طالق واحدة وثنتين ، فإذا نوى هذا  
المعنى لزمه ثلاث طلقات إذا كانت الزوجة مدخولاً بها ، والمراد بالمدخل إليها هنا الموطوءة ،  
أو المخوط بها ، لأن الخلوة كفية في لصوق الطلاق الثلثي ، أما إذا كانت غير موطوءة وغير  
مخوط بها ، فغنى بقع عليها واحدة فقط ، وذلك لأنها تبين بقوله : واحدة ، فقوله بعد ذلك :  
واثنتين لا تصادف محلاً ، فلا تقع بها شيء .

ثانيها : معنى — مع — فكانه قال لها : أنت طالق واحدة مع اثنتين ، فإذا نوى هذا  
المعنى لزمه ثلاث طلقات مطلقاً ، سواء كانت الزوجة مدخولاً بها . أو لا ، وذلك لأنه أوقع  
الثلاث دفعة واحدة ، فحلت عصمة الزوجة في المدخول بها وغيرها بدون فرق ، فلم تبين غير  
المدخول بها ، بواحدة وتصبح غير مهمل للمقوق ما بعدها .

ثالثها : معنى الضرب . وتحت صورتان : الصورة الأولى أن يتكلم بعرف أهل الحساب  
كما هو المفروض ، وفي هذه الحالة يلزمه اثنتان ، وذلك لأن عرف أهل الحساب تضعيف  
أحد العددين بعد الآخر ، فقوله : واحدة في اثنتين معناه تضعيف الواحدة بجعلها اثنتين ،  
فيلزمه اثنتان ، وهذا هو التحقيق . لأن هذا اللفظ في عرف علماء الحساب صريح في هذا  
المعنى ، فمضى أراد بكلامه عرفهم لزمه معناه ، فلا يقال : إن لفظ — في — معناه الظرفية  
الحقيقية ، والاثنتان لا تصلح ظرفاً ، فالعبارة في ذاتها لا تصلح لإرادة التطبيق منها حتى  
ولو نواها . كما إذا قال : أسقني ، ونوى به الطلاق ، فإنه لا يلزمه به شيء ، وذلك لأنه  
قد عرفت أن لفظ واحدة في اثنتين في عرف أهل الحساب يستعمل في تضعيف أحد صريحا .  
الصورة الثانية : أن لا يتكلم بعرف أهل الحساب ، بل ينوى تكثير أجزاء الطلقة الواحدة  
كما هو المتبادر من اللفظ ، وحينئذ يلزمه طلقة واحدة . لأن تكثير أجزاء الطلقة الواحدة لا  
يفرجها عن كونها واحدة ، ومثل ذلك ما إذا لم يقل شيئا فإنه يلزمه طلقة واحدة بقوله ،  
أنت طالق لأنه يقع به واحدة وإن لم ينو .

أما إذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين فإنه إذا نوى به معنى الواو ، فكانت  
اثنتين واثنتين ، وفي هذه الحالة يلزمه ثلاث في المدخول بها واثنتان في غيرها ، وإذا نوى معنى  
— مع — لزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، وإذا نوى الضرب على عرف أهل الحساب  
لزمه الثلاث ولا يلزمه اثنتان .

هذا كله إذا تعقيد الطلاق المريع بعد صريح ، أما إذا قيد بمباشرة تدل على العدد ، فإن هذه المسألة على ثلاثة أوجه .

الوجه الأول : أن يفكر ما يدل على الإشارة لفظاً ويشير إلى العدد بأصابعه ، وتحت هذا صورتان الصورة الأولى أن ينطق بلفظ - هكذا - فيقول : أنت طالق هكذا ويشير بأصابعه الثلاث ، وفي هذه المسألة يقع العدد الذي أشار إليه بقوله : هكذا من أصابعه ، فإن أشار إلى أصبع واحد وقعت واحدة ، وإن أشار إلى أصبعين وقع اثنتان وإن أشار إلى أصبعين وقع ثلاثة وثلاثة وثلاثة فإن فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم اثنتين ، وقال : أنه أشار إلى المضمومتين ، فإنه لا يصدق قضاء ، بل يقع عليه الثلاث ، لأن الظاهر يقتضي أنه أشار إلى أصابعه المنشورة لا المضمومة ، ولكنه يصدق ديانة فيقع عليه ثنتان بينه وبين الله تعالى ، ومثل ذلك ما إذا قال : أنه نوى الإشارة إلى كله ، فإنه لا يصدق قضاء ويقع عليه واحدة رجعية إن كان صادقاً بينه وبين الله تعالى ، نعم إذا نشر أصابعه الخمسة كلها ، وقال : أنه أدا لك ، فإنه يصدق قضاء لأن الطلاق ثلاث فقط فنشر الخمسة قرينة على أنه لم يرد العدد ، فيصدق قضاء بأنه أراد التشبيه بالكف فتزومه واحدة رجعية ، ومثل ذلك ما إذا ضم كل أصابعه فإنه يصدق قضاء في قوله : أنه أراد التشبيه بالكف فقط .

الصورة الثانية : أن ينطق - مثل - فيقول : أنت طالق مثل هذا ، ويشير إلى أصابعه الثلاث المنشورة ، وفي هذه المسألة ينظر إلى نيته ، فإن نوى تشبيه الطلاق بعد الأصابع الثلاث لزمه ثلاث أما إذا نوى المثلية في الشدة ، أو لم ينو شيئاً فإنه يلزمه طلقة واحدة بائنة ، لأنه وصفها بالشدة والفرق بين قوله هكذا ، وأنت طالق مثل هذا أن للكاف التشبيه في الذات ، ومثل للتشبيه في الوصف ، فبقوله : هكذا معناه مثل الأصابع الثلاث في العدد ، أما قوله ، مثل هذا فمعناه مثل هذا في شدته ، فإذا نوى به الثلاث لزمته .

الوجه الثاني : أن يقول - أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث ، ولكن لم يقل ، هكذا . أو مثل هذا ، ويقع بهذا طلقة واحدة ولو نوى الثلاث ، وذلك لأن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ ، فكذلك عدده لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه .

الوجه الثالث : أن يقول : أنت هكذا ، مشيراً بأصابعه ، ولكنه لم يقل : طالق ، وقد اختلف في هذا ، فبعضهم قال : أنه لو لا يقع به شيء ولو نوى به الثلاث ، ورجحة هذا القائل أن الطلاق لا يتحقق عند الحنفية إلا باللفظ الذي يشير به ، ولو نوى به الطلاق ، والإشارة بالأصابع الثلاث ليس فيها أي إشعار بالطلاق لا مريحا ولا كناية ، فلا يلزمه بذلك شيء ولو نواه ، كما لا يلزمه بقوله : كلى ، وأشربى . ونحو ذلك إذا نوى به الطلاق . وعندى أن هذا التعليل وجيه ، وقد عرفت في للوجه الثاني أن الطلاق لا يتحقق بدون لفظ يدل عليه أو يشير به ، فإن لم يوجد لفظ كهذا فإن النية لا يعمل عليها .

• • • • •  
 = وبمعظم قال : أنه يقع به ما نواه ، فإذا نوى الثلاث لزمته ، وعلى ذلك بأن الإشارة بالأصابع الثلاث قائمة مقام عدد الطلاق المقدر ، فكانه قال : أنت طالق ثلاثا ، ولا يقضى ما في هذا من تصف وخروج عن القاعدة الأولى ، وهو أن الطلاق لا يتحقق الا باللفظ الذي يدل عليه ، أما كونه يقدر لفظا نواه ، فانه يصح أن يدعى ذلك في كل لفظ ، فالقواعد تؤيد الرأي الأول •

هذا ، وقد عرفت أن النية لا تعمل في الصريح ، فإذا قال لها : أنت طالق ونسوى به اثنتين أو ثلاثا فانه لا يقع به الا واحدة ، وقد عرفت أيضا أنه اذا نوى بالطلاق معنى الطلاق من القيد ونحوه ، فانه لا يعتبر قضاء وينتفع ديئنه •

هذا اذا ذكر لفظ طلاق ، أما اذا ذكر المصدر كان قال لها : أنت الطلاق ، أو أنت طلاق فانه يقع به واحدة رجعية كذلك ان لم ينو ، أو نوى واحدة • وكذا اذا نوى اثنتين فانه يقع واحدة بخلاف ما اذا نوى به الثلاث فانه يقع عليه ما نواه ، وذلك لأن قوله : أنت طلاق ، أو أنت الطلاق مصدر موضوع للوحدة • أو للجنس الحادق بالكثير والقليل ، فلا يصح تعييده بالاثنيينة ، لأن الاثنتين عدد محض ينافي الوحدة ، فصح ارادة الثلاث منه دون الاثنتين •

أما الكليات فقد عرفت اتساعها وأحكامها فيما مضى ، ومنها أن جميع اللفاظ الكتابيات يقع بها الطلاق باثنا ، ما عدا اللفاظ ذكرت هناك فان الطلاق يقع بها جميعا نعم أن بعضها لا يقع بها الا بالنية ، فان ذكر لفظا منها ولم ينو به : طلاقا وقرنه بعد اثنتين أو ثلاثا فانه يكون مهذرا وإن نوى به ثلاثا ووصفه بعد صريح لفظا فانه يلزمه ما نواه وما نطق به كما اذا قال لها : أنت بلئن اثنتين أو ثلاثا ونوى بيائن الطلاق فانه يلزمه ما نطق به ، ما اذا نوى بلفظ بيائن الطلاق ونوى به أكثر من واحدة ، فان نوى ثنتين فانه لا يلزمه الا واحدة ، وان نوى ثلاثا تلزمه الثلاث • وقد تقدم تعليل ذلك في القسم الثالث من الكتابيات فارجع اليه •

الملكية - قالوا : اذا قيد الطلاق الصريح بعد صريح كقوله : أنت طالق اثنتين أو ثلاثا لزمه الحد الذي صرح به طبعا ، وكذا اذا نواه بأن قال : أنت طالق ونوى به ثلاثا أو ثنتين فانه يلزمه ما رواه • أما اذا لم يسوفاته واحد ، كما تقدم في الصريح ، فان كرر الطلاق لفظا فانه يحتل اثنتين : للحالة الأولى أن يكرره بدون عطف • الحالة الثانية : أن يكرره بحرف العطف فاما الحالة الأولى ففيها ثلاث صور ؟

الصورة الأولى : أن يقول نه : أنت طالق ، طالق ، طالق ، بدون عطف وبدون تعليق ، وهمك هذه الصورة أنه يقطع بها واحدة اذا نوى بالثانية والثالثة التأكيد ، سواء كانت الزوجية محذولا بها أو لا • • • • • ويصدق في قوله يمين في القضاء ويمين في القسوى ، ثم ان كانت الزوجة محذولا بها فانه يصدق ، وتو فصل فاصل بين قوله : طالق الأولى ، وغلظي الثانية أو الثالثة ، ولو طالق الفصل ، أما في غير المدخول بها فانه يلزمه الثاني الا •



إذا ذكر اللفاظ الطلاق متتابعة بدون تفصل ، ولا يشر بنحو السمل ، وهذا هو المذهب عند بعضهم ، وبعضهم يشترط أن يذكر اللفاظ الطلاق منسقة ، أى متتابعة بدون فصل في المدخول بها وغيرها ، فإذا قال : أنت طالق ثم سكوت مدة ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : انه نوى بالثانية التأكيد فإنه لا يصدق ، وفي هذه الحالة ان كانت مدخولا بها وقع عليه اثنتان أو ثلاث ان ذكر ثلاثة اللفاظ ، وان كانت غير مدخول بها لزمتها واحدة باثثة لأن الثانية لا تلحق .

الصورة الثانية : أن لا ينوى التأكيد ، سواء نوى بكل واحدة طلاق على حدة . أو لم ينو شيئا وفي هذه الحالة يلزمه الثلاث في المدخول بها ، سواء ذكر اللفاظ الثلاثة متتابعة ، أو فصل بينها بفصل ، أما اذا كانت غير مدخول بها فإنه يلزمه الثلاث ان ذكرها متتابعة ، وإذا فصل بينها فلا يلزمه الا واحدة ، لما عرفت من أنها تبين بها فلا يلحقها ما بعدها .

الصورة الثالثة : أن يطلق المكرر بدون عطف على شيء ، وتحت هذه الصورة أمران :

الامر الاول أن يطلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق ، طالق ، طالق ، ان كلمت زيدا بكلمة ، وحكم هذا ان نوى التأكيد لزمتها طلاق واحدة ، وان لم ينو التأكيد بأن نوى الثلاث أو لم ينو شيئا لزمتها الثلاث .

الامر الثاني : أن يطلقه على شيء متعدد ، كأن يقول : أنت طالق ان كلمت زيدا ، أنت طالق ان دخلت الدار . أنت طالق ان سافرت مع أميك ، وحكم هذا أنه بمره الثلاث ولا ينفعه نية التأكيد لتعدد المحلوف عليه .

أما الحالة الثانية : وهي ما اذا كرره بحرف المنطوق ، سواء كان بالواو ، أو الفاء ، أو ثم ، كأن قال لها : أنت طالق ، طالق ، طالق ، أو ثم طالق طالق اللغ ، فان كانت مدخولا بها فإنه يلزمه الثلاث بولا يصدق في قوله : أنه نوى التأكيد ، سواء ذكر اللفاظ متتابعة منسقة أو لا ، وسواء لم يكرر لفظ أنت ، كما مثلنا ، أو كرره ، بأن قال : أنت طالق وأنت طالق وأنت طالق أما اذا كانت غير مدخول بها يلزمه الثلاث ان ذكر اللفاظ متتابعة بدون فصل ولا لزمتها واحدة .

هذا ، وإذا جزأ عدد الطلاق ، كما اذا قال لها : أنت طالق نصف طلاق ، أو جزءة طلاق لزمه ثلاث كليلة ، ولو قال لها : أنت طالق نصف طلاقين لزمته طلاق واحدة ، لأن نصف المطلقين طلاق كلمة ، ومثل ذلك ما اذا قال لها أنت طالق نصفى طلاق ، فإنه يقع به واحدة ، لأن النصفين طلاق كلمة فإذا زادت الاجزاء عن طلاق لزمته طلاقان أو أكثر بحسب زيادة الاجزاء ، فإذا قال لها : أنت طالق نصف وثلاثا لزمه طلاقان لأن النصف والثلاثين أكثر من الواحدة . ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق ثلاثة انصفت طلاق لأن ثلاثة =

=أنصاف طلقة تشتمل على طلقة ، ونصف فيقع بها ثنتان لأن الجزء يقع به واحدة كادلة ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق أربعة أثلاث طلقة ، لأن أربعة أثلاث تشتمل على واحدة وثلاث ، وهكذا .

فإذا ذكر أجزاء أقل من واحدة بحرف السلف وأصلها إلى طلقة واحدة فإنه يلزم بها واحدة كما إذا قال لها : أنت طالق نصف وثنت طلقة ، أما إذا أضف كل جزء إلى لفظ طلقة ، كما إذا قال لها أنت طالق نصف طلقة ، وثنت طلقة فإنه يقع بكل لفظ منها طلقة ، فيلزمه ثنتان ، وهكذا ، والفرق أنه في العبارة الأولى أضف الكسرين إلى طلقة واحدة وهما أقل من واحدة فلزمه واحدة وفي العبارة الثانية أضف كل كسر إلى طلقة فكان اللفظ مستقلا بالعبارة فيقع بكل لفظ طلقة .

وإذا كان عالما بالحصاب ، وقال لها : أنت طالق واحدة في واحدة لزمته طلقة واحدة ، لأن نتيجة ضرب طالق واحدة واحدة ، وإذا قال لها : أنت طالق واحدة في اثنتين ، وكان عالما بالحصاب لزمه اثنتان لأنها نتيجة ضرب الواحد في اثنتين ، والا فإنه يلزمه ثلاثة فكأنه قال : واثنين ، وإذا قال لها : أنت طالق اثنتين في اثنتين لزمه ثلاث طلقات ، عرف تعددت مفصلة ، فارجع إليها .

هذا ، أما نية العدد مع الكناية فقد تعددت مفصلة ، فارجع إليها .  
الشافعية - قالوا : إذا قيد الطلاق السريع بعدد لزمه ، فإذا قال لها : أنت طالق ثلاثا أو ثنتان لزمه ذلك العدد ، وقد تعدد في الكناية أنه لو نوى بقوله : أنت طالق أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، حتى لو قال أنت طالق واحدة ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق اثنتين فإنه إذا نوى به ثلاثا وقع الثلاث وبعضهم يرى أنه إذا قيد اللفظ بواحدة أو اثنتين فلن نية الزائد تظن ولا يعمل بها ، حملا للفظ على ظاهره وقد تقدم الكلام على الكنايات ، فارجع إليه .

أما إذا كرر الطالق ، كان قال : أنت طالق ، أنت طالق ، أنت طالق ، أو قال : أنت طالق طالق ، لم يكرر لفظ - أنت - فلن له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف المطف متتابعة بحيث لا يفصل بين كل كلمة وأخرى بفصل ، بل يكون متصلا في العرف ، فلا يعتبر الفصل بحبس السلس وانقطاع الصوت والى ، لأن الفصل يمثل هذا لا يخرج الكلام عن كونه متصلا عرفا ، أما الذي يخرجه عن كونه متصلا فهو أن يفصل باختياره بحيث ينسب إليه أنه قطع الكلام عرفا ، وتمت هذه الحالة أربع صور :

الصورة الأولى : أن يقصد بالتكرار تأكيد قوله : أنت طالق الأولى بقوله أنت طالق الثاني وأنت طالق الثالث ، بمعنى أنه ينوي تأكيد اللفظ الأول باللفظين الآخرين معا ، في هذه الصورة تلزم طلقة واحدة ، لأنه نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث فلم يثنى ، خلافاً =

• • • • •

جديداً والتأكيد مهم في جميع اللغات .

الصورة الثانية : أن يؤكد الأول بالثاني فقط ، ثم ينشئ طلاقاً بالثالث . أو لم ينشئ شيئاً وفي هذه الصورة يلزمه طلقان : طلاق بالعبارة الأولى ، وطلاق بالعبارة الثالثة التي استأنف بها طلاقاً . أو أطلق ولم ينوبها شيئاً ، أما العبارة الثانية فلها لا تحجب عليه لأنه نوى بها التأكيد .

الصورة الثالثة : أن يؤكد الثاني بالثالث ، ويأن ينسوي الطلاق بالعبارة الأولى والعبارة الثانية أو يطلق ولم ينو شيئاً . ثم ينسوي بالثالث تأكيد الثاني وفي هذه الحالة يلزمه طلقان أيضاً بالعبارة الأولى والثانية ، وتلغى الثالثة لأنه قصد التأكيد .  
الصورة الرابعة : أن يؤكد الأول بالثالث ، بأن لا ينوي بالعبارة الثانية تأكيد الأولى ، بل ينسوي بها الطلاق . أو لم ينو شيئاً ، ثم يؤكد العبارة الأولى بالثالثة فقط ، وفي هذه الصورة يلزمه الثالث لأنه فصل بين المؤكد ، وهو العبارة الثالثة ، والمؤكد ، وهو العبارة الأولى بالعبارة الثانية .

الحالة الثانية : أن يذكر الكلمات المكررة بدون حرف العطف غير متتابعة ، بأن يفصل بين كل كلمة وأخرى بفواصل بحيث يقال : إن الكلام غير متصل في الحرف ، وهذا تحته صورتان :

الصورة الأولى : أن يكرر لفظ — أنت — في كل عبارة ، بأن يقول : أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق . أنت طالق مع الفصل بين كل عبارة بسكتة تجعلها منفصلة عما قبلها عرفاً ، وحكم هذه الحالة يلزمه الثالث ، فإذا قال ، أنه أراد التأكيد مع وجود الفصل فإنه لا يسمع منه قضاء وينقعه بيّنه وبين الله .

الصورة الثانية : أن يقول : أنت طالق بخون تكرار لفظ — أنت — فإذا قال : أنت طالق ثم سكت سكتة طويلة بحيث يقال له : أنه فصل الكلام عرفاً ، وقال ، طالق بدون — أنت — تلزمه واحدة ، وذلك لأن طالق بدون فكر لفظ — أنت — لا يقع بها شيء عند الشافعية ، كما يأتي في بحث إضافة الطلاق إلى المرأة ، وقد انقطعت العبارة الثانية والثالثة عما قبلها ، فلا يمكن تسليط — أنت — الأولى عليها بخلاف ما إذا كان الكلام متصلاً فإنه في هذه الحالة يكون مقبلاً عن أنت طالق الأولى بطلاق الثانية والثالثة .

الحالة الثالثة : أن يذكر الكلمات المكررة بحرف العطف وتحت هذا صورتان :

أحدهما أن يقول : أنت طالق ، وطلاق وطلاق . فيسقط بالواو ، وحكم هذه الصورة أنه إذا لم ينو شيئاً ، أو نوى الثالث ، لزمه الثالث ، ومثل ذلك ما إذا نوى تأكيد الأول بالثاني والثالث أو بأحدهما فقط ، فإنه يلزمه الثالث ، أما إذا نوى تأكيد الثاني بالثالث فإنه يضح ، ويلزمه طلقان ، والفرق بين الحالتين أن الأول ، وهو أنت طالق خال من حرف العطف ، وكل من الثاني والثالث مقترن بحرف العطف ، فالثاني والثالث

مستساوين في الاقتران بحرف المحلف ، فهما غير الاول ، فلا يصح تأكيده بواحدة منهما ، أما الثاني فإنه يصح أن يجعل تأكيد الاول ، على معنى أن الواو المختار بها تجعل جزءاً منه ، فقوله : وطالق الثالثة كلها - أعني الواو ومدخلوها - تأكيداً لقوله : وطالق الاولى وكلها - الواو ومدخلوها - .

ثانيهما : أن يحلف بنير الواو ، كأن يقول لها : أنت طالق ، فطلاق ، فطلاق ، أو ثم طالق الخ . وفي هذه الحالة لا تصح نية التأكيد مطلقاً . فلا تسمع دعوى التأكيد قضاء بالتفريق ، أما ديانة بينه وبين الله . فقال بعضهم : إن نوى التأكيد يلزمه واحدة بينه وبين الله . هذا كله إذا كانت الزوجة موطوءة مدخولاً بها ، فإن لم تكن مدخولاً بها فإنه لا يلزمه الا طلاق واحد . وذلك لأنها تبين بالطلاق الذي يقع أو لا . فلا يلحقه شيء بعد ذلك .

وإذا جزأ عدد الطلاق كأن قال : أنت طالق بعض طلقة أو جزء طلقة أو نصف طلقة لزمه به طلقة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ ، وإذا قال لها : أنت طالق نصف طلقتين وقعت عليه واحدة ، ومثله ما إذا قال لها أنت طالق نصف طلقة أو أنت طالق نصف طلقة وثلاثاً بنضافة الطلقة الى الضمير ما لم ينو بكل جزء منها طلقة ، فإنه يعامل بما نوى ، بخلاف ما إذا قال : أنت طالق نصف طلقة وثلاث طلقة ، فإنه يلزمه طلقتان لأن السلف يفيد المسؤولية ، وإضافة كل منهما الى الطلقة تجعل طلقة مستقلة ، وإذا قال لها أنت طالق في طلقة لزمه طلقة واحدة ، سواء نطق بعرف الحساب أو جعلها ظرماً أو أطلق ولم يرد شيئاً ، أما إذا أراد بلفظ ( في ) معنى ( مع ) فإنه يلزمه طلقتان ، وتستعمل ( في ) بمعنى ( مع ) كقوله تعالى : « ادخلوا في أمم » أي ادخلوا مع أمم وإذا قال : أنت طالق واحدة في اثنتين ، فإن أراد العمية لزمه ثلاث ، فكأنه قال : أنت طالق واحدة مع اثنتين ، وإن أراد اصطلاح الحساب وكان عرقاً به لزمه ثنتان ، لأن نتيجة ضرب الواحدة في اثنتين اثنتان ، فإن لم يكن عرقاً به ، أو أراد ظرماً الواحدة في اثنتين ، أو لم يرد شيئاً لزمه طلاق واحد ، وإذا قال لها أنت طالق ثلاثة أنصاف طلقة لزمه طلقتان ، لأن الثلاثة أنصاف طلقة كاملة ونصف وقد عرفت أن النصف يقع به واحدة كاملة لأن الطلاق لا يتجزأ .

هذا إذا قال لزوجه أنت طالق وأشار بأصبعين أو ثلاث ، فلا يظن أنها أن ينطق بلفظ الإشارة ، كأن يقول : أنت طالق هكذا ، أو لا . فإن قال : أنت طالق هكذا ، وأتى بما يدل على أنه يريد الإشارة الى الطلاق ، كأن يلتفت الى أصابعه ، فإنه يقع عليه بقدر العدد الذي أشار به ، واحدة كان أو أكثر . ولا نظر الى نيته في هذه الحالة ، لأن اسم الإشارة المفهومة صريح في العدد ، فلا تعتبر فيه اللنية ، أما إذا حرك أصابعه لأن عاقته إذا تكلم برفع أصابعه ، فلا تكون إشارة مفهومة ، فإن فتح ثلاثة أصابع وضم أصبعين وقال : أنه أراد الإشارة الى المضمومتين يصدق قضاء بيمينه عزاً إذا لم يشر به

= أصابعه، أو أشار إلى كفه لزمه واحدة إما إذا قال : أنت طالق ، ولم يقل : طالق ، فإنه لا يقع به شيء، ولو نوى الطلاق ، لأنه لا دليل يدل على الطلاق في العبارة ، بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ، فإنه إذا نوى به الطلاق الثلاث يلزمه ، وذلك لأن لفظ ( ثلاثا ) يشمر بالطلاق المحذوف ، فكانه قال : أنت طالق ثلاثا ثلاثا ، أما الإشارة بلفظ ( هكذا ) إلى أصابعه فليس فيها إشعار بمحذوف يمكن تقديره لفظا .

المخالفة - قالوا : إذا وصف الطلاق بمدد صريح لزمه ذلك المدد ، فلو قال لها : أنت طالق ثلاثا وقمت الثلاث ومثل ذلك ما إذا نوى المدد ولم يصرح به ، فلو قال : أنت طالق أو أنت الطالق أو أنت طلق الطلاق ، ونوى به اثنتين ، أو ثلاثا لزمه ما نواه ، كما إذا نوى واحدة فإنها تلزمه ما إذا لم ينو شيئا فإنه يلزمه واحدة ، وقال بعضهم : إذا قال : أنت طالق ونوى به الثلاث لا يقع به إلا واحدة ، وذلك لأن لفظ طالق لا يتضمن عددا ولا بينونة ، فلا يقع به إلا واحدة ولو نوى أكثر ، ولكن الأول أصح ، نعم إذا قال لها : أنت طالق واحدة ونوى بها أكثر فإنه لا يلزمه إلا واحدة ، لأنه نوى ما لا يحتمل اللفظ فغلبت النية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق ثلاثا ونوى واحدة فإنه يلزمه الثلاث ، لأنه نوى خلاف ما يحتمله اللفظ .

وإذا كرر الطلاق لفظا ، فإن كرره بدون حرف المطف ، كما إذا قال لها : أنت طالق طالق طالق ، فإذا نوى بالثانية تأكيد الأولى وبالثالثة تأكيد الثانية والأولى فإنه يقع به واحدة بشرط أن يكون الكلام متصلا بأن يقول : طالق طالق طالق بدون أن يسكت بين كل كلمة وأخرى ، فإن سكنا زمننا يمكنه الكلام فيه ولم ينطق لا تنفمه نية التأكيد ، فلو قال لزوجه المحذول بها : أنت طالق ، وسكت زمنا يستطيع أن ينطق بطالق الثانية فيه ولم ينطق ، ثم قال بعد ذلك : أنت طالق لزمه اثنتان ، أما إذا كانت غير محذول بها فإنه يلزمه واحدة فقط ، لأنها تبين بالأولى فتكون أجنبية فلا تطلق بالثانية ، وإذا قال لها : أنت طالق أنت طالق ونوى تأكيد الثانية بالثالثة فقط فإنه يسمح ويلزمه طلقان بالأولى والثانية ، أما إذا أكد الأولى بالثالثة فقط وأعمل الثانية فإنه لا يصح ويلزمه الثلاث. للفصل بين المؤكد ، وهو الثالثة ، والمؤكد وهو الأولى بالثانية أما إذا أكد الأولى بالثانية ، ثم أكد الأولى بالثالثة أيضا فإن التأكيد يصح لعدم الفاصل بأجنبي ، فإذا نوى التأكيد ولكنه لم ينو تأكيد الثانية بالأولى ، ولا الثانية بالثالثة ، بل طلق فإنه يقبل ويلزمه واحدة . أما إذا لم ينو التأكيد من أصله ، بأن نوى بالثانية والثالثة أيقاع الطلاق لزمه الثلاث ، وكذا إذا لم ينو أيقاع الطلاق ، بل كرر اللفظ بدون نية فإنه يلزمه ما نطق به .

هذا إذا كرر اللفظ بدون حرف المطف ، أما إذا كرره بحرف المطف ، كأن قال لها : أنت طالق وطالق. ومطلق ، فإن نوى تأكيد الأولى بالثانية أو الثالثة فإنه لا يصح ، أما =

= إذا أكد الثانية بالثالثة فانه يصح ، وذلك لأن لفظ الاولى خال من حرف المطف ، بخلاف الثانية والثالثة فان كلا منهما مشتمل على حرف المطف ، فاللفظان متساويان يصح تأكيد أحدهما الآخر ، على أن يكون لفظ (وطالق) الثالثة تأكيد للفظ (وطالق) الثانية برمتها ، اعني الواو وما حلفت عليه ، ومثل ذلك ما اذا عطف بالفاء أو بضم ، فإذا قال : أنت طالق ، مطلق ، مطلق ، أو ثم طالق ثم طالق ، فان نوى تأكيد اللفظ الاول بالثاني ، أو الثالث فانه لا يصح التأكيد ويلزمه الثلاث ، وان نوى تأكيد الثاني بالثالث فانه يصح ويلزمه اثنتان ، وذلك لتسوية اللفظين ، وهما التثني والثالث في اشتغالهما على حرف المطف ، بخلاف طالق الاول ، فانه خال من حرف المطف فلا يصح تأكيده بما هو مشتمل على حرف المطف . فإذا غاير في المطف ، بأن عطف الاول بالواو والثاني بالفاء ، كان قال : أنت طالق ، طالق ، فطلق فانه لا يصح تأكيد الثاني بالثالث لعدم تساويهما في العبارة ، لأن الثاني مشتمل على واو المطف ، والثالث مشتمل على الفاء ، والتأكيد انما يكون بتكرير الاول بصورته .

وإذا جزأ الطلاق ، كان قال لها : أنت طالق بعض طلقة أو جزءا من مائة ألف جزء من طلقة ، أو نصف طلقة لزمه طلقة كاملة . لأن الطلاق لا يتجزأ فذكر بعضه ذكر لجميعه ، وهذه المسألة مجمع عليها في المذاهب الأربعة .

فإذا قال لها : أنت طالق نصفى طلقة لزمه طلقة كاملة ، كما اذا قال لها أنت طالق نصف طلقتين وإذا قال لها : أنت طالق نصفى اثنتان ، لأن نصف كل طلقة طلقة ، فكانه بذلك قال لها : أنت طالق طلقتين ، وإذا قال لها : أنت طالق ثلاثة أنصف طلقتين لزمه ثلاث طلقات ، لأن نصف الطلقتين طلقة كاملة ، وقد أوقفه ثلاثا فكانه قال : أنت طالق ثلاث طلقات .

وإذا ذكر أجزاء المطلقة متفرقة ، فان ذكرها بحرف المطف وقع بكل جزء طلقة والا وقع بها واحدة ، سواء أضاف إلى الضمير أو إلى المطلقة ، فإذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاثا ، سدسها لزمه واحدة وكذا اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة ، سدس طلقة ، فانه يلزمه واحدة ، وكذا اذا قال لها : أنت طالق طلقة نصف طلقة فانه لا يلزمه الا واحدة ، وذلك لأن عدم المطف يجعل الثاني عين الاول ، أو جزءا من الاول ، وإذا نوى به التعدد فانه يلزمه ما نواه ، أما اذا قال : أنت طالق نصف طلقة ، وثلاث طلقة وسدس طلقة فانه يلزمه الثلاث المتكررة بالمطف الذي يقتضى المساوية بين الاول والثاني اللغ . وإذا قال : أنت طالق من واحدة إلى ثلاث لزمه اثنتان ، لأن ما بعد الخالية لا يدخل فيما قبلها لغة الا اذا كانت — لى — بمعنى — مع — واحتمالها لمعنى مع يوجب الشك والطلاق لا يقع بالشك . وإذا قال : أنت طالق ما بين واحدة وثلاث ، وقمت واحدة لأنها التي بينهما ، وإذا قال لها : أنت طالق طلقة في اثنتين ، فإذا نوى بلفظ — في — ، — مع — لزمه —

## مبحث إضافة الطلاق إلى الزمان

## أو إلى المكان

إذا أضف الطلاق إلى الزمان ، كما إذا قال : أنت طالق يوم كذا . أو في شهر كذا ، أو أضافه إلى المكان ، كما إذا قال لها : أنت طالق في بلدك . أو في مصر ، فإن طلاقه يلزم على تفصيل في المذهب (١) .

ثلاث ، لأن في تأني بمعنى مع ، كقوله تعالى : « فاحضلي في عبادي » أي مع عبادي ، وإن نوى معنى للفظ في عرف علماء الحساب لزمته انتنتان ، لأنها نتيجة ضرب الواحدة في ثنتين ، سواء كان عالما باصطلاح الحساب أو جاهلا به ولكنه نواه ، وإذا قال : أردت واحدة مع كونه من علماء الحساب قبل منه ، فإذا لم ينو شيئا فإن كان من علماء الحساب لزمه انتنتان والا فواحدة .

وإذا قال لامرأته : أنت طالق هكذا ، ثم فتح ثلاثة أصابع من أصابع يده وضم أصبعين ، فإنها تطلق ثلاثا ، فإذا قال : إنه أراد الإشارة بالأصبعين المضمومتين سمع له ولزمه انتنتان ، وإذا أشار بكل أصابعه للخمس فإنه يلزمه واحدة ، وتحمل الإشارة على اليد لا على الأصابع ، لأن نهاية عدد الطلاق ثلاث ، وإذا لم يقل : هكذا بل أشار بأصابعه فقط لزمته واحدة . وهكذا كله إذا لم يكن لهنية ، والا فلنه يقع ما نواه .

(١) الحنفية - قالوا : الزمن الذي يضاف إليه الطلاق ، ثلثة يكون مستقبلا ، وتارة يكون حاضرا . وتارة يكون ماضيا ، وقد تكون الإضافة إلى زمن ولده ، وقد تكون إلى زمين . فمثال الإضافة إلى الزمان المستقبل أن يقول لزوجته : أنت طالق غدا ، وفي هذه الحالة تطلق منه عند حلول أول جزء من اللد ، وهو طلوع الصبح ، فإذا قال : إنه نوى آخر النهار لا يصح قضاء ويصدق ديانة ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق في اللد ، فإنه إذا ادعى أنه نوى طلاقها في آخر النهار يصح قضاء وديانة ، وذلك لأن كلمة - في - تقيد طلاقها في جزء من اللد ، وهذا يصح بالجزء الأخير من النهار . ومثال الإضافة إلى زمين حاضرا ومستقبلا ، أن يقول لها أنت طالق غدا اليوم بدون عطف ، وفي هذه الحالة يعتبر اللفظ الأول ويلغى الثاني ، فتطلق في اللد ولو قال لها : بحرف الحلف فإنه يقع به واحدة فقط ، وذلك اليوم ، وإذا قال لها أنت طالق اليوم وغدا أنت طالق اليوم غدا طلقت منه في نفس اليوم لأن الحلف وإن كان يقتضى المسيرة ولكن لما ابتدأ طلاقها باليوم كانت طالقا منه في اللد ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا ، فلا معنى لابقاع طلاق آخر في اللد ، أما إذا عكس فقال : أنت طالق غدا واليوم ، فإنها تطلق طلقين لأنه لا يلزم من تطليقها في اللد تطليقها في اليوم ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق بالليل والنهار فإنها تطلق واحدة ، وذلك لأن التي تطلق في الليل تطلق في النهار الذي بعده ، فإذا قال لها وهو بالليل : أنت طالق بالنهار والليل لزمه انتنتان لأنه لا يلزم من تطليقها =

= بالنهار تطليقها بالليل الذي قبله ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق اليوم ورأس الشهر ، فإنها تطلق واحدة ، لما عرفت من أن طلاقها اليوم منه طلاقها في الوقت الذي بعده .  
 والحامل أنه إذا أنصاف الطلاق إلى وقتين حاضر ، ومستقبل ، وبدأ بالحاضر اتحد الطلاق فلا يتعدد ، كاليوم والغد ، والليل الذي طلق فيه والنهار الذي بعده ، أما إذا بدأ بالمستقبل فإنه يلزمه طلاقان لأن طلاقها في المستقبل لا يستلزم طلاقها في الحاضر ، على أنه إذا قال لها : أنت طالق اليوم وإذا جاء غد لزمه طلاقان : أحدهما في الحال والثاني عند مجيء الغد ، وذلك لأنه لما قال : إذا جاء فقد علق طلاقها على شرط الجبر ، وقد حلفه على أنت طالق اليوم ، والمطوف غير المطوف عليه وبذلك يكون قد أتى بطلاقين : أحدهما منجز ، والآخر معلق على مجيء الغد ، فلا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، وهو طلاقها في اليوم ، لأن الطلاق المنجز لا يصح تطليقه ولا يمكن أن يكون طلاقا واحدا ، لأن المطوف غير المطوف عليه ، فتعين كونه طلاقين : أحدهما منجز والآخر معلق على مجيء الغد . وإذا قال لها : أنت طالق ، لا يل غدا يقع طلاقان أيضا : أحدهما للحال . والثاني في الغد ، لأن قوله : أنت لزمه به الطلاق ، ولا يملك إبطاله ، بقوله : لا وقوله : بل غدا لزمه به طلاق آخر .

ومثال الإضافة إلى الزمن الماضي أن يقول لها : كنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن أتزوجك ، وكان قد تزوجها اليوم ، وحكم هذا أنه يلغو ولا يعتبر ، لأنه أنصاف الطلاق إلى زمن لا يملك فيه العممة ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : طلقك أمس ، وكان قد تزوجها بالأمس ، أو تزوجها قبل الأمس فإنه يقع طلاقه ، لأنه في هذه يكون قد طلقها في وقت يملك فيه عصمتها وإنشاء في الماضي إنشاء في الحال ، ولو قال لها : أنت طالق أمس واليوم تعدد الطلاق بناء على القاعدة المتقدمة وهي أنه إذا أنصاف انطلاق إلى زمنين ، وبدأ بغير الزمن الحاضر تعدد الطلاق وقد يقال : أنهم قد عللوا ذلك بأن إيقاع الطلاق في الزمن المستقبل لا يلزم منه إيقاعه في الزمن الحاضر ، فلو قال : أنت طالق غدا واليوم لزمه اثنتان لأنه لا يلزم من تطليقها في الغد تطليقها في اليوم بخلاف عكسه ، وهنا لا يتأتى هذا التعليل ، فلو قال لها : أنت طالق أمس واليوم يقل فيه أن أوقع أمس . وأقع اليوم فيكون عكس أنت طالق غدا واليوم فيقع به واحدة ، أما عكسه ، وهو أنت طالق اليوم وأمس فإنه يقع به اثنتان ، لأن إيقاع الطلاق اليوم لا يستلزم إيقاعه بالأمس ، على أن الأمس قبل اليوم ، فهو بالنسبة له حاضر : والقاعدة الماضية تقتضي أن البسء بالحاضر يستلزم اتحاد الطلاق لا تعدده ، فالمثال الذي معنا وهو أنت طالق أمس واليوم قد بدى فيه بالزمن الحاضر فلا يتعدد الطلاق .

فإن قلتم : أن الطلاق الواقع في اليوم لا يكون واقعا في الأمس فيلزم طلاقان ، طلاق في اليوم ، وطلاق في الأمس .



قلنا : انه على هذا التأويل لا يكون فرق بين أنت طالق أمس واليوم ، وبين أنت طالق اني يوم وأمس لأن كلا منهما ، يقال فيه أن الواقع اليوم غير الواقع بالأمس على أن الاشكال لا يزال باقيا بالنسبة للبيده بالأمس فإنه يده بالحاضر ومقتضاه عدم تحدد الطلاق فالحق أنه اذا قال لها أنت طالق أمس واليوم يقع به طلاق واحدة لأن التي تطلق بالأمس تطلق اليوم واذا قال لها : أنت طالق اني يوم والأمس تطلق اثنتان فكانه قال : أنت طالق واحدة اليوم قبلها واحدة أمس أما الباعدة بالذكر فانه بالنسبة للحاضر والمستقبل كالنوم والند ماذا أضف الطلاق الى زمن مبهم في الماضي كما اذا قال لها أنت طالق قبل أن أخلق أو قبل أن تخلقي ، أو طلقك ولد ، حبس فانه يلغو ولا يقع به شيء . كذا اذا قال لها طلقك وأنا نائم ، أو طلقك وأنا مجنون فانه يلغو ولا يقع به شيء ، لأن معناه انكراه طلاقها اذ لا طلاق لمؤلا . وكذا اذا قال : أنت طالق مع موتي ، أو مع موتك فانه يلغو ولا يقع به شيء ، لأنه نسب الطلاق الى زمن لا تكون المرأة مملا فيه الطلاق ولا يكون هو أملا .

واذا قال لها : أنت طالق قبل موتي بشهرين ، أو أكثر ، فإذا مات قبل مضي شهرين من وقت الحلف فانه لا تطلق ، لأنه قد اشترط لوقوع الطلاق مضي شهرين قبل موته ، وهو قد مات قبل تحقق الشرط فلا يقع . أما اذا مات بعد مضي الشهرين ، ففي المسألة خلاف ، فأبى حنيفة يقول : انها تطلق منه ، ولكن لا يقتصر الوقوع على الموت ، فلا يثبت الطلاق عند الموت فقط ، بل الوقوع مستند الى المدة التي عينها قبل الموت ، فالحكم بطلاقها وإن كان عند الموت ولكن مستند الى أول المدة التي عينها من وقت الحلف فالاستناد في اصطلاح الاصوليين هو ثبوت الحكم في الحال مستندا الى ما قبله بشرط بقاء المحل كل المدة .

ونظير ذلك الزكاة في النصب فإن النصاب يجب فيه الزكاة عند الهول . ولكن الوجوب عند الهول مستند الى وجوده من أول الهول فثبتت الحكم وهو وجوب الزكاة في النصب مستند الى مضي الزمن بحيث لو لم يفيض عليه حول فانه لا يجب فيه الزكاة ، أما صاحبه فانها يمر لان انها تطلق طلاقا مقتضيا طي وقت الموت بدون استناد الى الزمن الاول الذي عينه ثم في وقت الموت لا يكون الرجل أهلا للطلاق فيلغو ، ولا يقع به شيء ، والافتصا مقابل للاستناد . فهو عبارة عن ثبوت الحكم في الحال بدون نظر الى الزمن الذي قبله .

هذا ، ولم تظهر لهذا الخلاف ثمرة ، نعم قال بعضهم : ان المرأة - على رأي الامام - لا تترث لأنه قد اعتبر طلاقها من أول المدة ، فمعد موته يكون قد مضى على طلاقها شهران على الاقل فتكون عدتها قد انقضت ، لأنها قد تمضي ثلاث حيفي في شهرين ، وبذلك يبعث عنها بعد انقضاء عدتها ، فلا يكون لها الحق في مهراته ، ولكن هذا القول غير صحيح .

لأن الذى يطلق امرأته بهذه الحالة يكون بارابطا لها من الميراث ، سواء طلقها وهو مريض ، أو طلقها وهو صحيح ، أما الأول فظاهر ، لأنه يكون قد طلقها فى المرض الذى مات فيه ، فلا يسقط مهراتها ، وإما الثانى فلأننا إذا فرضنا أن عدتها تبتدىء من أول الوقت الذى عينه بالحلف ثم مات بعد شهرين فإن عدتها لا تنتضى بموته ، إذ المعلوم أن عدة امرأة الفار أبعد الاجلين فتعدت عدة الوفاة ، وهى أربعة أشهر وعشرا ، فبقى لها بعد موته فى البعدة شهران وعشرة أيام فترته ، على أن الامام قال أن عدتها تبتدىء من وقت الموت لا تبتدىء من أول المدة التى عينها بالهلف ، لأن سبب المدة ، وهو وقوع الطلاق مشكوك فيه . إذ قد يموت قبل انقضاء الشهرين فلا يقع ، والمدة لا تثبت مع الشك فى منبئها ، وبهذا يتضح أنها توث على كل حال .

وأذا قال لها : أنت طالق كل يوم ، فإنه يلزمه طلاق واحد إذا لم تكن له نية إما إذا نوى تطليقها كل يوم طلقة ، فإنها تطلق منه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت طالق فى كل يوم ، فإنه يلزمه ثلاث طلاقات فى ثلاثة أيام نوى أو لم ينو ، والفرق أن قوله : أنت طالق كل يوم بدون نية معناه أن كل يوم يتصف فيه طلاقها بالوقوع ، فكانه قال طلاقك واقع فى هذا اليوم وفى اليوم الذى بعده ، وهكذا ، ووصف الطلاق بالوقوع كل يوم لا يلزم منه تعدد كل يوم ، فإذا نوى تعدد كل يوم صحته نية ، أما قوله : أنت طالق فى كل يوم فمعناه أن كل يوم ظرف لوقوع الطلاق ، فكانه قال : فى كل يوم وقوع الطلاق فيتمتع بالوقوع كل يوم .

وأذا قال لها : أنت طالق كل جمعة ، ولم ينو شيئا لزمه طلاق واحد ، وإذا نوى بالجمعة الأسبوع كله فإنها لا تلزمه إلا واحدة ، أما إذا نوى يوم الجمعة بنفسه معناه فإنه يلزمه ثلاث طلاقات بمعنى ثلاث جمع لوجود الفاصل بين أيام الجمع التى أرادها ففصلت منه فى أول جمعة ثم يقع الفصل بينهما وبين الجمعة التى تليها بالسبب والاحد الخ ، ومتى وجد الفاصل سدد الطلاق ، فإذا قال لها : أنت طالق فى كل جمعة لزمه الثلاث فى ثلاث جمع وإن لم ينو ، كما تقدم فى قوله : أنت طالق فى كل يوم ، وإذا قال لها : أنت طالق كل شهر طلقت واحدة وإن لم ينو طلقتا فى كل شهر . فإن نوى لزمه ثلاث فى ثلاثة أشهر ، أما إذا قال لها : أنت طالق فى كل شهر فإنه يلزمه الثلاث وإن لم ينو ، وإذا قال لها : أنت طالق رأس كل شهر لزمه ثلاث عند أول كل شهر طلقة وإن لم ينو ، وذلك لأن رأس الشهر أوله ، وقد عينه باللفظ الدال عليه ، وهو — رأس — فبين رأس الشهر الأول ورأس الشهر الثانى فاصل بالأيام التى تليه ، ومتى وجد الفاصل تعدد الطلاق ، كما عرفت ، وهذا بخلاف قوله : أنت طالق كل شهر ، فإن الشهر متصل بإحدى وشبهه أن الطلاق متصف بالوقوع كل شهر فهو كذلك ما لم ينو ، كما تقدم فى اليوم . هذا إذا أضاف الطلاق إلى الزمان ، أما إذا أضفه إلى المكان ، كما إذا قال لها : أنت

« أنت خلقت في مصر أو في مكة ، أو في بلادك، أو في الدار ، أو في الظل ، أو الشمس ، فإنيها تطلق في الحال فإذا قال أردت التحقيق ، أضيء إذا دخلت مصر ، أو مكة ، فإنه لا يمدق قضاء ويصح ديانة بينه وبين الله . »

أما تعليق الطلاق على الزمّن الماضي، أو المستقبل إن كان ممكنا ، أو واجبا ، أو مستحيلا عقلا ، أو شرعا ، أو عادة فاقترأ حكمه مفصلا في صحيفة ٦٣ من الجزء الثاني طبعة الثالثة .

الملكية ... قالوا : اذا اُضيف الطلاق الى الزمان فان ذلك يكون على وجوه :

أعدها : أن يضيفه إلى الزمان الماضي ، كما إذا قال لها : أنت طالق مس ، ونحو  
بذلك إنشاء طلاقها ، وفي هذه الحالة تطلق منه في الحال ، وإذا ادعى أنه قال ذلك محلا ،  
وهو يريد الأخبار بطلاقها كذبا لا يصدق قضاء ، ولكن يصدق عند الفتى . فله أن  
يفتي بعدم الوقوع بينه وبين الله وإذا أقسمه إلى وقت موته ، أو موتها ، كما إذا قال ،  
لها : أنت طالق يوم موتي ، أو يوم موتك ، فإنها تطلق منه في الحال ، وذلك لأنه أقسم  
الطلاق إلى أمر محقق الوقوع ، وهو حصول الموت له أو لها ، فإن لم تطلق منه الآن كانت  
حلالا له مدة معينة ، ومدة حياتها ، فيكون ذلك سببا بنكاح المدة المحدد به زمن معين ،  
وهو باطل ، ومن باب أولى أن يقول لها : أنت طالق قبل موتي سبحانه قدر زما أو لا ، فإنها  
تطلق منه حالا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بعد سنة ، أو بعد سنة ، أو بعد  
جمعة ، فإنها تطلق منه حالا لليلة المذكورة ، أما إذا قال لها : أنت طالق بعد موتي ، أو  
بعد موتها لا تطلق بذلك ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق أن مت ، أو إذا مت ، أو  
مضى مت ، أو أن مت أنت ألغ ، فإنه لا شيء عليه ، وهذا يخالف ما إذا قال : أنت طالق  
بعد موت زيد ، أو أن مات زيد ، أو يوم موته ، أو بعد موته فإنها في هذه الحالة تطلق  
عليه حالا ، وإذا قال لها : طلقك وأنا صبي أو وأنا مجنون وكانت الزوجة له وهو  
متسبب بذلك ، فإنه لا يقع عليه شيء ، وإذا علق الطلاق على فعل ماض يستحيل وجوده  
عقلا ، أو عادة ، أو شرعا ، فإن طلاقه يقع على الفور ، كما إذا قال : الطلاق يلزمي  
لو جاء زيد أسس لجمعت بين وجوده وعدمه ، ولصاحبه بين الوجود وعدمه مستحيل عقلا ،  
وهو وإن كان قد امتنع لامتناع مني زيد ، وامتناعه ليس مستحيلا ، بل واجبا ، ولكن  
الطلاق بحسب الظاهر مرتبط بالجمع بين الوجود والعدم ، فلذا وقع منجزا ، وكذا  
إذا علقه على فعل مستحيل عادة ، كما إذا قال : يلزمي الطلاق لو جاء زيد أمس  
لوفضت في سماء الدنيا ، فإن ذلك مستحيل عادة ، فيقع طلاقه فورا ، وكذا إذا علقه  
على فعل واجبه شرعا ، كقوله : لو جاء زيد أسس لأضيق دينه ، فإنه في كل ذلك يقع  
فورا ، وإذا علقه على فعل جائز شرعا ، كقوله يلزمي الطلاق لو جئتني أمس فلتسبب  
منك ، أو لأضيق ديني ، فإنه خلاف ما ذهب إليه الجمهور ، ونحو الطلاق كذا : بعد الزمان

= ضئيف . والمتحد أنه لا يقع به شيء . ان كان جازما بالقول ، بحيث أنه حلف وهو سحر جازم بأنه لو جاء حقيقة لاطمعه ، أما اذا كان كاذبا فيما يقول ، فان طلاقه يقع .  
واذا علقه على فعل ملص واجب فله لا يحنث ، سواء كان واجبا عقلا ، أو شرعا ، أو عادة ، فمثال الأول أن يقول : عليه الطلاق لو جاء أمس لم يجمع بين وجوده وعدمه ، ومثال الثاني أن يقول : لو كنت غير نائم أمس لصليت الظهر ، ومثال الثالث أن يقول : لو رأيت أسدا أمس فسررت منه فان الفرار من الأسد واجب عادة .

واذا علق على فعل مستقبل ممتنع عقلا أو عادة ، أو شرعا فانه لا يحنث ، مثال الأول أن يقول لها : أنت طالق ان جمعت بين الصدين ، ومثال الثاني أن يقول لها أنه طالق ان لمست السماء ومثال الثالث أن يقول لها : ان زنيته فانت طالق ، لأنه علق انطلاقا على الزنا في المستقبل ، وهو ممتنع شرعا ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها ان لم أجمع بين الصدين فانت طالق ، أو ان لم أمس السماء فانت طالق ، أو ان لم ترق فانت طالق ، فان الطلاق يقع منجزا في الحال ويقال للصيغة الأولى : صيغة بر ، وللثانية صيغة حنث .

هذا وقد تقدم ما يوضح ذلك في كتاب الايمان . جزء ثان صحيفة ٣ وما بعدها ، طبعة الثالثة .

المشافعية قالوا : اذا أضاف الطلاق الى الزمان المستقبل فانه يقع عند أول جزء من ذلك الزمان . لذا كان في شهر شعبان مثلا . وقال : أنت طالق في شهر رمضان ظلمت منه في أول جزء من أول ليلة يوم في رمضان . فاذا كان أول رمضان يوم خميس تطلق بغروب شمس يوم الاربعاء الذي قبله . ولو رأى الهلال قبل غروب الشمس ، ومثل ما اذا قال لها : أنت طالق في غرته أو أوله ، أو رأسه . أما اذا قال لها : أنت طالق في نهار شهر رمضان ، أو في أول يوم منه فانه تطلق في فجر أو يوم منه ، واذا قال لها : أنت طالق في آخره تطلق في آخر جزء من أيامه .

هذا اذا كان في شهر شعبان ، فاذا قال لها : أنت طالق في رمضان بعد أن مضى خمسة أيام من رمضان مثلا ، فانه تطلق في أول جزء من رمضان في السنة الآتية ، وبعضهم يقول : بل تطلق منه في الحال ، وهذا بخلاف ما اذا قال لها : أنت طالق في شهر رمضان ، أو شعبان ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الشهر الذي عينه أو لا ، واذا قال لها ، وهو في الليل : أنت طالق اذا مضى يوم تطلق بغروب شمس الغد . واذا قال لها ذلك ، وهو في النهار تطلق بغروب شمس اليوم التالي ، أما اذا قال لها اذه مضى اليوم فانت طالق ، وكان في أول اليوم نهرا ، فانه تطلق بغروب شمس ذلك اليوم ، أما اذا قال لها : أنت طالق بمعنى ذلك اليوم ، وهو في الليل ، فانه يكون نهرا ، ولا يقع به شيء ، لأنه لم يكن في اليوم : بل كان في الليل ، فلا معنى لقوله : أنت طالق اليوم ، وهذا بخلاف ما لو قال لها : أنت تطلق اليوم ، فانه يقع حالا ، سواء كان في الليل ، أو في النهار . =

• • • • •  
= وذلك لأنه أوقع الطلاق في الوقت الذي هو فيه ، وتسميته دنارا وهو في الليل لا يؤثر في ذلك •

وإذا قال لها : أنت طالق بمضى شهر ، أو سنة تطلق إذا مضى شهر كامل وسنة كاملة غير الشهر الذي هو فيه ، وغير السنة التي هو فيها ، أما إذا قال لها : أنت طالق إذا مضى الشهر أو السنة فإنه يقع في أول الشهر الذي يليه وفي أول السنة التي تلي السنة التي هو فيها ، فيقع في أول يوم من المحرم •  
أما إذا أضف الطلاق إلى الزمن الماضي ، كما إذا قال لها : أنت طالق أمس أو الشهر الماضي ، فإنه يقع حالا ، سواء قصد إيقاعه حالا ، أو قصد إيقاعه أمس ، أو لم يقصد شيئا •

هذا ، وقد عرفت مما تقدم في مباحث الإيمان - صحيفة ٦٣ جزء ثلث - أن المحلوط عليه أن كان راجبا عقلا ، أو عادة ، ككوله : عليه الطلاق لموتن ، أو لا يصد إلى السماء فإنه لا يقع ، ويكون لنوا ، وإن كان ممكنا عقلا ، وعادة فإنه ينمقد ، كما إذا قال : عليه الطلاق ليدخلن هذه الدار ، أو لا يدخلها ، فإن دخولها وعدم دخولها ممكن عقلا وعادة ، وكذا ينمقد إذا كان ممثيلا عادة ، ككوله : عليه الطلاق ليصعدن إلى السماء ، أو ليحملن الجبل ويقع الطلاق في الحال زجر المصاحب الخ ما هو مفصل هناك • فالرجع إليه •

الحنابلة - قالوا : إذا أضف الطلاق إلى الزمن الماضي ، فقل لها أنت طالق أمس ، أو أنت طالق قبل أن تتزوجك ، فإنه إذا نوى به الطلاق في الحال وقع الطلاق في الحال ، فإن لم ينو وقوعه في الحال بأن أطلق ولم ينو شيئا • أو نوى إيقاعه في الماضي لم يقع الطلاق وذلك لأن الطلاق رفع محل الاستمتاع ، وهو لا يملك رفع محل في الزمن الماضي ، لأنه وجد بالفعل وانقضى ، فلا معنى لرفعه ، وإن كانت مترتبة بزواج قبله وطلقها ، فقال : أنه أراد الأخبار عن طلاق تزوجها الأول فكانه قال : أنت طالق من زوجك الأول • فإنه يقبل قوله ، ومثل ذلك ما إذا كان قد تزوجها ثم طلقها ثم تزوجها ثانيا وقل : أنه أراد الأخبار عن الطلاق الأول ، فإنه يقبل منه • إلا إذا وجدت قرينة تمنع إرادة ذلك ، كما إذا كانت في حالة غضب أو سألته الطلاق فإنه في هذه الحالة لا يصدق في قوله •

وإذا قال لها : أنت طالق قبل قدوم زيد بشهر فقدم زيد قبل انقضاء الشهر فإنها لا تطلق بل لا بد في طلاقها من انقضاء الشهر قبل قدومه ، حتى لو قدم مع بقائه آخر جزء من الشهر لا تطلق ، ومن حلف على زوجته بمثل هذا اليمين فإنه يجب عليه أن لا يقربها بعد ذلك ، فإذا فعل حرم عليه إذا كان الطلاق باثنا ، وللزوجة النفقة حتى يتبين وقوع الطلاق ، فإن قدم بعد انقضاء شهر وجزمع وقوع الطلاق فإنه يقع الطلاق في ذلك الجزء ، ويتبين أيضا أنه وكلاه أيها في النساء هذا الشهر حرام ، ويلزمه به مهر مثلها بما •

قال من فرجها ان كل المطلق بائنا ، فان كان رجعيًا فلا يكون محرما وتعتصم به رجعتها .  
 وإذا أضف المطلق الى الزمن المستقبل فقال لها : أنت طالق غدا فانها تطلق عند طلوع  
 فجر الغد ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت طالق يوم السبت ، أو أنت طالق في رجب فانها  
 تطلق في أول جزء منه ، وله في هذه الصلوة أن يقرأ زوجته قبل حلول وقت الطلاق ، وإذا  
 قال : أردت آخر الغد أو آخر رجب ، فسلته لا يسمع قوله لا خيانة ولا قضاء .  
 وإذا قال لها : أنت طالق اليوم تطلقت في الحال ، ومثل ذلك ما اذا قال لها : أنت  
 طالق في هذا الشهر الذي هو فيه فانها تطلق حالا ، فإذا قال انه أراد آخر الوقت ، فانه  
 يصديق دينية ربحها .

وإذا قال : أنت طالق في أول رمضان أو رأسه تطلقت في أول جزء منه ، ولا يصدق  
 في قوله : انه راد وسطه ، أو آخره . أما اذا قال : في غرة رمضان ، وقال : انه أراد  
 اليوم الأول ، أو الثاني ، أو الثالث فانه يصدق ، لأن الثلاثة الأول من الشهر تسمى  
 غررا ، وان قال : بانقضاء رمضان ، أو بآخره ، أو في انسلاخه تطلقت في آخر جزء منه ،  
 وان قال : أنت طالق اليوم ، أو غدا تطلقت في الحال ، وان قال : أنت طالق غدا ، أو غد  
 تطلقت في الغد ، لكنه هو السائل ، وإذا قال لها : أنت طالق اليوم وغدا وبعد غد تطلقت  
 واحدة بانقضاء اليوم ، لأن هو السائل عوذا قال لها : أنت طالق اليوم وغدا وبعد  
 غد تطلقت واحدة بانقضاء اليوم ، لأن التي تطلق اليوم تطلق غدا ، وبعد غد ، بخلاف  
 ما اذا قال : أنت طالق في اليوم ، وفي غد وبعد غد ، فانها تطلق ثلاثا ، وذلك لأنه في  
 الصورة الأولى لم يكرر لفظ - في - ، أما في الصورة الثانية فقد كررها وتكرارها دليل  
 على انه يريد تكرار الطلاق وإذا قال لها : أنت طالق كل يوم لزمه طلاق واحد ، بخلاف  
 ما اذا قال : أنت طالق في كل يوم ، فسلته يلزمه ثلاث طلاقات في ثلاثة ايام لتكرار في .  
 وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي أو موته بشهر ، فانه ان مات أحدهما قبل مضي الشهر  
 لم تطلق ، وإذا مات بعد الحلف بشهر وساعة يمكن فيها ايقاع الطلاق وقع الطلاق ، ولا  
 تورث المرأة في هذه الحالة ان كان طلاقها بائنا ، لأنه لا يتصور في هذا اليقين الفرار من  
 الميراث ، الا أن يكون المطلق رجعيًا فانه لا يمنع التوارث ما دامت في العدة .

وإذا قال لها : أنت طالق قبل موتي ، أو موته ، أو موت زيد ، ولم يقيد بزمان فانها  
 تطلق في الحال ، وان قال : قبيل موتي يقع الطلاق في آخر وقت من حياته ، أي في الزمن  
 الذي وقع بعده موته مباشرة ، وإذا قال : أنت طالق بعد موتي ، أو مع موتي لم تطلق  
 لأنها لا تكون محلا للطلاق في هذه الحالة .

وإذا علق طلاقها على فصل مستحيل عقليًا ، أو عادة . كقوله : ان جمعت بين  
 الضدين بانقضاء طلاق أو ان طرقت الى السماء فانك طالق أو ان شربت ماء فانك طالق لا  
 يقع بذلك شيء بخلاف ما اذا علق الطلاق على فعل المستحيل ، كقوله : حي طالق .

### مبحث اذا وصف الطلاق

#### أو شبهه بشيء

إذا قال لها : أنت طالق طائفة شديدة ، أو عريضة ، أو قال لها : أنت طالق كالجبل ونحو ذلك . فإن فيه تفصيل المذهب (١) .

= أن لم أشرب ماء هذا الكوز ولا ما فيه من هنا تطلق في الحال ، أو أن لم أصدق إلى السماء أو أن لم أجمع بين الضمين ، وقد تقدم مزيد ذلك في الايمان في الجزء الثاني ، فارجع إليه . (١) الحنفية — قالوا : هذا المبحث يشتمل على أمور :

أحدهما : أن يصف الطلاق بصفة كما ذكر في لامثلة المذكورة ، وحكم هذا أنه يقع به طلاق بائنة ، وذلك لأن الصفة تشعر بالزيادة على أصل الأمنى ويوجب البينونة ، ويشترط أن يقول : أنت طالق طائفة شديدة أو طائفة شديدة ، فإن لم يذكر التنطيق ، بأن قال : أنت طالق شديدة ، أو قال : أنت طالق عريضة ، أو قوية ، أو طويلة ، فإنه يلزمه بذلك طائفة رجعية لا بائنة ، لأن الصفة في هذه الحالة ليست للطلاق بل للمرأة ، ويقع واحدة بائنة أيضا بقوله : أنت طالق طلقه طول الجبل ، أو عرض الأرض . ونحو ذلك .

ثانيها : أن يصف الطلاق بالفعل التفضيل ، كأن يقول : أنت طالق أفحش الطلاق ، أو أشد الطلاق ، أو أخف ، أو أشده ، أو كبره . أو أعرضه ، أو أطوله ، أو أغلظه ، أو اعظمه ، وحكم هذا أنه يقع به طلاق بائنة ، كالصورة الأولى ، وذلك لأن الفعل يدل على التعلات ، فالطلاق الذي يوصف به يكون أقوى من غيره ، وهذا معنى البائن .

ثالثا : أن يشبه الطلاق بشيء عظيم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقه كالجبل ، وحكم هذا أنه يقع به طلاق بائنة كالذي قبله ، وذلك لأن التشبيه يقتضى الزيادة ، وهى معنى البينونة . وبعضهم يقول : أنه لا يقع به بائن إلا إذا صرح بلفظ العظم ، بأن يقول : أنت طالق طلقه كعظم الجبل ، وهو أبو يوسف .

رابعا : أن يشبه الطلاق بشيء حقير ولم يذكر العظم ، كأن يقول لها : أنت طالق طلقا كراس الأبرة ، وفي هذا خلاف ، والمعتمد أنه يقع به البائن ، وهو رأى الامام ، فإذا ذكر لفظ العظم ، بأن قال لها : أنت طالق طلقا كعظم رأس الأبرة ، فقال بعضهم : أنه يكفى في البينونة وقال بعضهم : لا يكفى .

والحاصل أنه إذا قال لها : أنت طالق طلقا كعظم الجبل وقع بائنا باتفاق ، فإذا قال كالجبل ولم يقل : كعظم الجبل يقع بائنا عند أبى حنيفة . وعند ربيعة عند أبى يوسف ، لأن الشرط عند ذكر لفظ العظم — وإذا قال : أنت طالق كراس الأبرة وقع بائنا عند أبى حنيفة فقط ، وإذا قال : كعظم رأس الأبرة وقع بائنا عند أبى يوسف ، وأبى حنيفة ، لأن أبى يوسف يكتفى بذكر العظم ، ولو كان المشبه به حقيرا ، أما زهير

فانه يشترط أن يكون المشبه به عظيمًا ذاتيًا ولو لم يذكر لفظ العظم فلا يقع به البائن  
 عنده

وإذا قال لها : أنت طالق كلفة ، فلم أراد التنبيه في العدد لزمه الثلاث ، وإن أراد  
 التنبيه في العظم لزمه طلاق واحد بقاء .

هذا ، وإذا نوى بأي لفظ من الألفاظ المتقدمة الثلاث فانه يلزمه ما نواه ، لما علمت  
 أن نية الثلاث تصح بخلاف نية الاثنين .

وإذا قال لها : أنت طالق ثلاث البدعة ولا نية له ؛ فانه يقع به واحدة بائنة ، وقيل :  
 لا تقع بائنة إلا إذا نوى واحدة بائنة ، وإن نوى الثلاث فثلاث ، أما إذا لم ينو فانه يقع  
 بها واحدة رجعية إن كانت المرأة حائضا ، أو نفساء أو في طهر جامعها فيه ، فإن لم تكن  
 كذلك فلا تطلق حتى تحيض ، أو يجامعها في الطهر ، لأن طلاق البدعة هو أن تكون حائضا ،  
 أو نفساء ، أو في طهرها جامعها كمالا .

وإذا قال لها : أنت طالق الشيطان طلقت منه بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق  
 مله البيت ، فإن كان غرقه الكثرة في العدد طلقت ثلاثا ، وإن كان غرضه طلقة عظيمة  
 ككلى العظيم الذي يملك البيت بعقله لزمته واحدة بائنة ، وإذا قال لها : أنت طالق بئس  
 أو البتة يقع به واحدة بائنة أيضا ، وإذا نوى بقوله : طالق واحدة ، ويقول : بئس طلقة  
 أخرى لزمه الثنتان ، وذلك لأنه وإن وقع بلفظ طلاق واحدة رجعية ولكن وصفها بالبائس بعد  
 ذلك جعلها بائنة إذ لا يمكن رجعتها في هذه الحالة ، وإذا عطف بالواو ، أو ثم فقال :  
 أنت طالق وبائس ، أو ثم بئس ولم ينو شيئا لزمه واحدة رجعية ، وإن نوى أكثر لزمه ما  
 نواه ، أما إذا عطف بالفاء : فقال : أنت طالق فبئس فانه يلزمه طلقتان وأن لم ينو ، والفرق  
 أن الفاء للتعقيب بلا مهلة ، والبيئونة التي تعقب الطلاق بلا مهلة تجعله بائنا ، فكأنه قال  
 لها : أنت طالق بئس ، بخلاف العطف بثم فانه للتراخي ، والبيئونة التي يوصف بها المطلق  
 متراخيا تثنى ، أما العطف بالواو فانه يحصل الأمرين : التعقيب ، والتراخي ، فيحصل على  
 التراخي ، وإذا قال لها : أنت طالق طلقة تملك بها نفسك لزمه طلاق بائن لأنها لا تصك  
 نفسها إلا بالبائس ، وإذا قال لها : أنت طالق أكثر الطلاق وكثيره فانه يلزمه الثلاث ، ولو  
 قال : انه أراد اثنتين لا يسمع منه لا قضاء ولا هبة ، لأن أكثر الطلاق وكثيره ثلاث  
 على الأرجح ، ويطلق ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق بلثمانين ، أو ألف طلقة ، أو ألوف ، أو  
 مرارا ، فانه يلزمه بذلك الثلاث ، وإذا قال لها : أنت طالق لا قليل ولا كثير لزمه ثلاث ،  
 وذلك لأن قوله : لا قليل معناه الكثير ، فتصح الثلاث ، وقوله بعد ذلك ولا كثير لا قيمة له ،  
 وقيل يلزمه اثنتان ، لأن كثير المطلق اثنتان ، والقولان مرجعان ، فلو عكس وقال لها : أنت  
 طالق لا كثير ولا قليل يلزمه واحدة ، لأن نفي الكثير يصدق بالقليل ، وهو الواحدة ، فقوله  
 بعد ذلك لا قليل منفي ، لأنه لا يملك نفي الواقع ، وقيل يقع اثنتان ، لأنه نفي الكثير



الشامعية - قالوا : إذا وصف الطلاق بصفة ، سواء كانت على وزن أفعل أو لا ، لا يلزمه إلا ما نطق به أو نواه . فلو قال : أنت طالق طلقة واحدة أو طلقة كبيرة ، أو عظيمة ، أو أعظم الطلاق ، أو أكبره ، أو طوله ، أو عرضه ، أو أشده ، أو مله الجبل أو مله السماء والأرض فإنه يقع به واحدة ما لم يبق أكثر ، فيلزمه ما نواه . وإذا قال لها : أنت طالق أقل من طلعتين وأكثر من واحدة لزمه اثنتان . أما إذا قال لها : أنت طالق لا كثير ولا قليل لزمه واحدة ، أما إذا قال لها : أنت طالق لا أهل الطلاق -

= ولا أكثره فإنه يلزمه الثلاث ، لأن قوله ، لا أقل الطلاق ومعناه أكثره ، وهو 'الثلاث مفعوله بعد ذلك ولا أكثره نحو ، لأنه لا يملك رفعه بعد وقوعه ، وإذا نوى بقوله : لا أقل الطلاق اثنتان لزمه ثنتان وإذا قال لها : أنت طالق طلاق السنة أو طلاق حصة ، أو أحسن الطلاق أو أجمله ، أو أنت طالق طلاق البدعة ، أو طلاق قبيلة ، أو اتبج الطلاق أو أفضله ، فإن أراد طلاق السنة بالأوصاف الحسنة ، وطلاق البدعة بالأوصاف القبيحة - ينظر إن كانت المرأة في طهر لا وطء فيه طلقت بالأوصاف الحسنة حالا ، لأنها مشفوعة بحالة السنة ، وإن كانت حائضا ، أو في طهر جامعها فيه طلقت بالأوصاف القبيحة حالا ، والا طلقت عند تحقق الوصف ، فإن كانت في طهر لم يجامعها فيه ، وقال لها : أنت طالق للبدعة لا تطلق حتى تمضي ، والا طلقت حالا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت طالق للسنة ، وكانت حائضا فإنها لا تطلق حتى تطهر ولم يجامعها في ذلك الطهر .

أما إذا نوى وصف الطلاق بالصنن لأن امرأته قبيحة لا تصح معاشرتها ، فطلاقها حسن جميل ، ولكنها كانت حائضا وقع الطلاق في الحال وكذا إذا نوى وصفه بالتبج لأن امرأته حسنة الخلق وطلاقها قبيح - فإنه يقع في الحال ولو كانت في طهر لم يجامعها فيه ، فلا تنتظر الحيض حتى يكون طلاقها قبيحا .

هذا كله إذا كانت المرأة ممن يتصف طلاقها بالسنة أو البدعة ، فإن كانت غير مدخول بها لا يتصف طلاقها بسنن ولا بدعي ، كما تقدم فإن طلاقها الموصوف بهذه الصفات يقع في الحال .

وإذا شبه الطلاق بعدد وقع بقدر هذا العدد ، فلو قال لها أنت طالق كالف طلاق لزمه الثلاث وكذا إذا قال لها : أنت طالق عدد الرمل بخلاف أنت طالق عدد التراب فإنه يقع به واحدة كما يقول الحنفية - وإذا قال لها : أنت كذا طلاق ، لزمه واحدة لأنه شبهها بمائة امرأة طالق ، ولم يشبه طلاقها بمائة طلاق وبخلاف ما إذا قال : أنت مائة طالق ، فإنه يلزمه الثلاث كما يلزمه بقوله : أنت طالق مائة مرة ، أو مائتين ، وإذا قال لها : أنت طالق بعدد شعر إبليس لزمه طلاق واحدة لأن شعر إبليس غير معلوم فليكن العدد ، وإذا قال لها : أنت طالق عدد ما لاح برق أو عدد ما مشى الكلب حافيا ، أو عدد ما حرك الكلب فنبه لزمه الثلاث .

خاتمة - إذا قال لها : أنت طالق كلما حلت حرمت لزمه طلاق واحدة ، وإذا قال لها : على الطلاق الثلاث إن رحت دار أبيك فأنت طالق فقول : يقع به واحدة ، وقيل يقع به ثلاث ، والأول أظهر ، لأن أول الصيغة ليس بيمين ، فلا يقع به شيء .  
المنابلة - قالوا : إذا وصف للطلاق بصفة حسنة ، كقوله : أنت طالق طلاق فاضلة ، أو عادلة أو كاملة ، أو جميلة ، أو قال لها : أنت طالق أحسن الطلاق ، أجمله ، أو أقربه أو أعله ، أو أكمله ، أو أفضله ، أو اتمه فإنه يحصل كل ذلك على الطلاق السني بمعنى -

## مبحث هل الزوج أن ينيب زوجته

## أولا غيرها في الطلاق ؟

قد عرفت أن الرجل هو الذي يمنك الطلاق دين المرأة . وذلك لأمرين : أحدهما : أن الشريعة قد كانت الرجل بالانفاق على المرأة وأولادها منه حال قيام الزوجية ويمدها إلى أمد معين ، وكفته أيضا بأن يبذل لها صدقاته قد يكون بعضه مؤجلا

في أنها إن كانت في طهر يجامعها فيه وقع عليه الطلاق في الحال ، لأنه هو الطلاق الحسن الجليل والا بأن كانت حائضا أو نفثا ، أو في طهر جامعا فيه ، فأنها لا تطلق إلا إذا حاضت وطهرت ظهرا لم يجامعها فيه إلا إذا نوى أن يقول لها : أن أحسن أحوالك هي أن تكوني مطلقة فإنه يقع في الحال وإذا ادعى أنه أراد وصف طلاقها بالحسن لتبيح معاشرتها ، بمعنى أن كانت تبيحة الماشرة كان طلاقها حسنا جميلا لم يقبل قوله إلا بقربة لأنه خلاف الظاهر .

وعلى عكس ذلك إذا وصف طلاقها بصفة تبيحة ، كما إذا قال لها : أنت طالق أسمع الطلاق أو أرداء ، أو أنته ، ونحو ذلك طلقت للدعة بمعنى أنها إن كانت حائضا ، أو نفثا ، أو كانت في طهر جامعا فيه فإنها تطلق حالا ، ولا طلقت عند الحيض أو الطهر الذي جامعها فيه ، وأما إذا نوى أن يصف حالها بالقبح ، بمعنى أن أتبع أحوالها هي المائة التي تطلق فيها فأنها تطلق في الحال أما إذا نوى أن يصف طلاقها بالقبح لصن معاشرتها ، فكأنه يقول لها : إن طلاقك قبيح لحسن معاشرتك فإنه لا يصدق إلا بالقربة ، كما ذكرنا أولا .

هذا كله إذا كانت مدفولا بها غير حامل ، ولا طلقت في الحال ، وإذا قال لزوجته : أنت طالق واحدة باقعة ، أو واحدة بنت وقت واحدة رجعية لأى وصف الواحد بغير وصفها ، فالقى الوصف .

وإذا قال لها : أنت طالق كل الطلاق ، أو أكثره بالثاء أو أنت طالق جميعه ، أو منتهاه ، أو غايته لزمه الثلاث وإن نوى واحدة ، وكذا إذا قال لها : أنت مائة طالق أو يا مائة طالق ، فإنه يلزمه الثلاث ، ومثل ذلك ما إذا شبه الطلاق بشيء يتعدد كعدد الحمى أو التراب أو الرمل أو الرمل أو القطر ، أو الريح ، أو الماء ، أو النجوم ، أو الجبال ، أو السفن ، أو البلاد فأنها تطلق في كل ذلك ثلاثا ، وكذا إذا قال لها : أنت طالق كالف ، أو كمائة ، فإن نوى التشبيه في التثنية لا في العدد يسمع منه نقضه .

وإذا قال لها أنت طالق أئبد الطلاق أو أغلظه ، أو أكبره ، أو أطوله ، أو أعرضه ، أو ملأ الدنيا ، أو ملأ البيت أو ملأ الجبل أو ملأ عظم الجبل ، فإنه يقع بكل هذا واحدة رجعية ما لم يقر أكثر .

الى الطلاق، وأن يدفع لها أجر قصفانة ورضاع إن كانت له منها أولاد في سن الحضانة والرضاع وهذا كله يستلزم نفقلا يجب أن ينصف حسنها بعد الفراق، فمن العدل أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة، لأنه هو الذي ينرم المال، وربما كان عاجزا على القيام بالانفاق على مطلقته وعلى غيرها، فلا يندفع في الطلاق، وينترب على ذلك عدم تفرق الأسرة وانحلالها، أما لو كان الطلاق بيد المرأة فلها لا تعالى بإيقاعه عند سورة القصب، إذ ليس أمامها من التكليف ما يحول بينها وبين إيقاع الطلاق، بل ربما زينت لها سورة القصب إيقاع الطلاق كي ترغم الرجل على دفع حقوقها لترهقه بذلك انتقاما منه، وذلك حيف ظاهر تنتزه عنه الشريعة الإسلامية التي هي من عند الله العظيم الخبير .

ففيهما : أن المرأة مهما أوصيت من حكمة فإنها سريمة التأثير بطبيعتها فليس لها من الجلد والصبر مثل ما للرجل، فلو كان الطلاق بيدها فإنها تستعمله أسوأ استعمال لأنها لا تستطيع ضبط نفسها كما يستطيع الرجل، فمن العدل والمحافظة على استمرار الزوجية ويقلتها أن يكون الطلاق بيد الرجل لا بيد المرأة .

لعل بعضهم يقول : إن كثيرا من الرجال على هذا المنوال فهم لا يبالون أن يحصلوا بالطلاق لأقل الأمور شائنا وأحقها منزلة . بل بعضهم يحلف بالطلاق لمناسبة ولشئ مناسبه، كأن الطلاق من كلمات التسلية واللعب، والجواب : أن الشريعة الإسلامية لم تشرع لؤلاء الجهلة فاسدى الاخلاق الذين لا يعرفون من الاسلام الا أنهم مسلمون فحسب، وإنما شرعت للمسلمين حقا الذين يستمعون قول الله وقول رسوله فيعملون به، فلا ينطقون بالطلاق الا لصحابة تقتضيه، أما هؤلاء المستهترون الذين لا يبالون بأمر الله ولا ينفذون قول رسول الله، فإن الله لا يعابهم .

وإذا كان الطلاق ملكا للرجل وحده كان من حقه أن ينيب عنه غيره، سواء كان النائب زوجته أو غيرها، وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : للرجل أن ينيب عنه امرأته في تطليق نفسها منه . كما له أن ينيب عنه غيرها، والائنية في الطلاق على ثلاثة أوجه :

الوجه الأول : الرسالة، وهو أن يرسل لها رسولا يخبرها بأن زوجها يقول لها : اختارى، فالرسول ينقل عبارة الزوج الى المرأة، فلم ينشء عبارة من نفسه، فإذا نقل لها الرسول ذلك واختارت نفسها بالشرايط الآتية طلقت منه .

الوجه الثانى : التوكيل، وهو أن يقيم الزوج غيره مقام نفسه في تطليق امرأته، سواء كتلت المرأة نفسها أو غيرها الا أن المرأة لا يمكن أن تكون وكيله، لأن الوكيل يعمل عملا لغيره، أما المرأة، فإنها تطلق نفسها فلا تعمل لغيرها، وعلى هذا يكون توكيلها تفويضا، ولو صرح بالتوكيل كما سيأتى توضيحه قريبا، والفرق بين الرسول والوكيل أن الرسول ينقل عبارة الزوج ولا ينشء عبارة من نفسه، أما الوكيل فإنه يعبر بعبارة فلم ينقل عبارة موكله .

= الوجه الثالث : التفويض ، وهو تعليق لغير الطلاق ، ويفرق بين الوكالة والتفويض ، بأن المفوض مالك يعمل بمشيئته ، بخلاف الوكيل فإنه يعمل لمشيئة موكله ، ويختلف كل من التوكيل والتفويض في عدة أحكام ، منها أن الزوج المفوض لا يملك الرجوع بعد التفويض فإذا قال لأمراته ، طلقن أنفسكم فإنها تملك الطلاق بمجرد قوله هذا ، ولو لم تقل : قبلت ، وليس له أن يقول : قد رجعت أو قد عزلت بخلاف التوكيل ، فإن له أن يمسك وكيله ، فإذا قال لشخص أجنبي : طلق امرأتى فإن له أن يقول بعد ذلك : عزلتك ، لأن هذه العبارة توكيل ، وله أن يبطل توكيله بوطء زوجته ، ومنها أن التفويض لا يبطل بجنون الزوج ، بخلاف التوكيل ، ومنها أنه لا يشترط في المفوض إليه أن يكون عاقلاً ، فإذا فوض لامرأته المجنونة أو فوض لصغير لا يعقل وطلق امرأته أو طلقت نفسها وقع الطلاق بخلاف الوكيل فإنه يشترط فيه أن يكون عاقلاً من أول الأمر ، والفرق بين الحالتين أنه في الحالة الأولى قد ملك الزوج الطلاق الذي له إيقاعه للمجنون ، فالمجنون أوقع ما أعطاه إياه ، نعم إذا فوض الطلاق إلى عاقل ثم جن فسان التفويض يبطل ، فإنه ملكه وهو عاقل . ومنها أن التفويض يتقيد بالمجلس ، فإذا قام المفوض إليه من المجلس قبل أن يطلق أو يختار بطل التفويض ، كما سيأتى قريباً .

ثم إن التفويض ينقسم إلى قسمين : صريح ، وكلي ، والفاظ الصريح ، كأن يقول لزوجته : طلقن نفسك ، أو يقول لها طلقن نفسك إذا شئت . أو متى شئت ، أو نحو ذلك ، فلذلك تفويض الطلاق إلى المرأة تملك به تطليق نفسها في المجلس ، حتى ولو قال لها : وكلتك في تطليق نفسك ، فإن هذا وإن كان قد صرح فيه بلفظ التوكيل ، ولكن المرأة في هذه الحالة لا تطبق عليها الوكالة لأن الوكيل يعمل لغيره ، وهي تطلق نفسها ، فلا تعمل لغيرها ، فكلما الوكالة لا تخرج العبارة عن التفويض ، ومثل ذلك ما إذا قال لغير امرأته طلق امرأتى متى شئت ، أو إذا ما شئت ، أو إذا شئت وكذا إذا قال لامرأته : طلقن ضرتك إذا شئت ، أو متى شئت الخ أما إذا قال للأجنبي : طلق امرأتى أو قال لامرأته طلقن ضرتك ، ولم يقم ذلك بالمشيئة فإنه يكون توكيلاً لا تفويضاً . أما للكلية فهي لفظان ، أحدهما : أن يقول اختارى ثانيهما : أن يقول أمرك بيديك .

ومن هذا يتبين أن الفاظ التفويض ثلاثة : أحدهما الصريح ، سواء كان مقيداً بالمشيئة أو لا . ثانيها : اختارى . ثالثها : أمرك بيديك ، وهما كتابية لا يقع بهما الطلاق إلا بثلاثة شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج بها الطلاق . ثانيها : أن تتوى الزوجة كذلك . ثالثها : أن تفيط الطلاق إلى نفسها وإلى زوجها ، كما تقدم في مبث إضافة الطلاق ، على أن دعوى عدم النية لا تسمع من الزوج قضاء إذا كلف في حالة غضب ، أو حالة مذكرة الطلاق ، ولكن ينصف ذلك بينه وبين الله .

= ويشترط لصحة التفويض بالفاظه الثلاثة أن يقع الطلاق به في المجلس ، فإذا شافها يقول : طلق نفسك لزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي شافها وهي جالسة فيه وكذا إذا علمت بأنه فوض إليها الطلاق وهي غائبة ، فإنها يلزمها أن تطلق نفسها في المجلس الذي علمت فيه بحيث لو انتقلت منه يبطل التفويض ، ومثل ذلك ما إذا فوض إلى غير الزوجة فإنه يلزمه أن يطلق في المجلس .

ولا يشترط أن تطلق نفسها فوراً ، بل لو مكث في مكانها يوماً أو أكثر بدون أن تتحول منه فإن لها ذلك ، وكذا لا يشترط حضور الزوج المفوض ، إنما الشرط أن لا تتحول عن مكانها الموجودة فيه ، وأن لا تعمل عملاً يدل على الإعراض عن تطبيق نفسها . فإن تحولت عن المجلس بالانتقال إلى مكان آخر يبطل التفويض ، وكذا أن عملت عملاً يدل على الانصراف عن ذلك ، وإن لم تتحول من مكانها وذلك كما إذا كانت جالسة فقامت ، أو تكلمت بكلام أجنبي يدل على انصرافها عن الموضوع ، أو شرعت في خياطة ثوبها مثلاً ، أو عملت عملاً يفيد الإعراض ، أما إذا عملت عملاً لا يدل على الإعراض والانصراف ، كان لبست ثوباً ، أو شربت ماء ، أو كانت قائمة فقطعت ، أو كانت قاعدة فالتكأت ، أو نامت وهي قاعدة أو استعدت والدها للمشورة ، أو استعدت الشهود فإن كل ذلك لا يبطل به التفويض ، لأنه لا يدل على إعراضها .

وإذا كانت في سفينة جارية وفوض لها طلاقها فإن انتقال السفينة من مكانها لا يضرها لأنها كالنزل بالنسبة لها ، إنما الذي يبطل تفويضها أن تقوم هي من مكانها أو تعمل ما يدل على الإعراض وإذا كانت راكبة دابة سائرة فأوقفها فإنه لا يضر ، وإذا كانت واقفة فمسيرتها فإنه يضر ، لأنها سارت باختيارها إلا إذا أجلبته بمجرد سكوته من التفويض بحيث وصلت قولها : طلق نفسك بقوله : طلق نفسك فإنه يصح مع تسيير الدابة ، وإذا كانا في محل يقوده الجمال فإنه يعتبر كالسفينة والبيت .

هذا إذا لم يؤقت التفويض بوقت ، فإذا أقره بوقت ، كان قال لها : طلق نفسك أثناء شهرين أو نحو ذلك فإن لها أن تطلق نفسها في خلال المدة ، وإذا قال لها : طلق نفسك متى شئت ، أو متى ما شئت ، أو إذا شئت ، أو إذا ما شئت فإن لها أن تطلق نفسها في أي وقت شاعت ، ولا يصح رجوعه على أي حال ، لأنه قد ملكها الطلاق ، كما تقدم . هذا ، ما يتعلق بالفاظ الثلاثة المذكورة أحكام أخرى ، إليك بيان ما يلزم منها :

فأما التفويض صريحاً فإنه يتعلق به أحكام ، منها أنه إذا قال لزوجته : طلق نفسك ، فقالت : طلقت نفسي وقعت واحدة رجعية ، سواء نوى واحدة ، أو لم ينو شيئاً ، وكذا إذا نوى شيئاً فإنه يقع به واحدة فقط ، لما عرفت من أن الطلاق المريح موضوع للوحدة ، فلا يصلح لنية الاثنين ، نعم إذا نوى بقوله : طلق نفسك الثلاث فطلعت نفسها

لزمته الثلاث ، كما تقدم في المريح ، وإذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : بنت نفسى وقع به طلاق رجعى ، وذلك لأنه لما قال لها : ألقى نفسك فقد ملكها أصل الطلاق فزادته عليه وصف البيئونة ، فيلغى الوصف الزائد ويثبت الأصل فلا يشترط في وقوع الطلاق بقولها : أبنت نفسى أن تنوى المرأة الطلاق ، كما لا يشترط لجزأة الزوج الطلاق بها ، وهذا بخلاف ما إذا قالت : أبنت نفسى ابتداء بدون أن يقول لها : طلقى نفسك فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا نوت المرأة الطلاق ، وأجاز الزوج الطلاق بذلك مع نية الطلاق . أما إذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : اخترت نفسى فإنه لا يقع به شيء أصلاً ، وذلك لأن قولها : اخترت نفسى ليست من ألفاظ التقويض لا صريحاً ولا كناية فيقع لنوا ، نعم يكون كناية إذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت نفسى فإنه يقع به الطلاق البائن بشرط أن ينوى الزوج به الطلاق وتنوى الزوجة كذلك .

وإذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقمت واحدة ، وإذا قال لها : طلقى نفسك واحدة فطلقت نفسها ثلاثاً فإنه لا يقع به شيء على الراجح ، وقيل : تقع به واحدة .

وإذا قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً أن شئت ، فقالت : أنا طالق لا يقع به شيء ، وذلك لأنه علق الطلاق الثلاث على مشيئتها الثلاث ، ولا يمكن إيقاع الطلاق بلفظ طالق ، فلم يقع به شيء ، لأنه يوجد الملق عليه ، فإذا قلت : أنا طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، وإذا قال لها : طلقى نفسك ، فقالت : أنا طالق وقع طلاق واحد ، أما إذا قال لها : طلقى نفسك فقالت : أنا طالق ، فإنه لم يقع به شيء إلا إذا كان العرف يستعمل صيغة المضارع في الطلاق ، أو نوت به إنشاء الطلاق لا الودع بالطلاق في المستقبل .

وأما التعديض بقوله : اختارى فلذلك قد عرفت أنه كناية ، فلا يقع به شيء إلا إذا نوى ، ثم إنه إذا نوى به ثلاثاً فإنه لا يصح ، وذلك لأن معنى اختيار نفسها في هذه الحالة تجليصها من قيد الزوجية ، والذي يخلصها من قيد الزوجية هي البيئونة ، فالبيئونة هي التي يستلزمها لفظ الاختيار فهي مقتضى اللفظ ، ومقتضى اللفظ لا عموم له لأنه ضرورى ، فيقدر الضرورة . وهي البيئونة الصغرى ، فلا تصح نية الكبرى لعدم احتمال اللفظ إياها ، وهذا بخلاف ما إذا قال لها : أنت بائن ونوى به الثلاث فإنه يصح ويلزمه ما نواه ، فإن لفظ البيئونة مذكور . فلا مانع من إرادة العموم منه ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أترك بيدك فإنه إذا نوى به الثلاث يلزمه ما نواه ، كما تقدم في مبحث الكليات .

فإذا قال لها : اختارى ونوى به الطلاق ، وقلت : اخترت نفسى فإنه يقع به واحدة بائنة . لأنه كناية ، وإذا قلت : أنا اختار نفسى بصيغة المضارع فإنه يقع به طلاق بائن أهنأ ، وهذا بخلاف ما إذا قالت : أنا أطلق نفسى فإنه لا يقع إلا إذا نوت إنشاء الطلاق أو كان العرف يستعمله في الطلاق كما تقدم قريباً .

= ويشترط في إيقاع الطلاق بلفظ اختارى أن يذكر الزوج أو المرأة أحد لفظين هما النفس وأما الاختيارية ، بأن يقول لها الزوج ، اختارى نفسك ، أو يقول لها : اختارى ، وهى تقول : اخترت نفسى : أو يقول لها : اختارى لختيارة ، فتقول : اخترت أو يقول لها اختارى ، فتقول : اخترت اختيارة ، وذلك لأن ذكر اختياريه يقوم مقام ذكر النفس ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : اختارى أمك ، أو اختارى طليقة ، فتقول : اخترت ، وإذا قال لها ، اختارى ، فقالت : اخترت أبى أو أمى ، أو أهلك ، أو الأبراج ، فإنه يقوم مقام ذكر النفس ، فيقع به البائن .

أما إذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ولم يذكر واحد منهما النفس ، أو لاختيارية أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك من اللفاظ التى تقدمت ، فإنه لا يقع به شيء ، والشرط ذكر ذلك في كلام أحدهما لا في كلام الزوج خاصة ، فإذا قالت : اخترت زوجي لم يقع شيء ، ولو قالت : اخترت زوجي ونفسي ، فإنه لا يقع أيضا ، لأن ذكر زوجها أولا أبطل اختيار نفسها ، ولو عكست قالت : اخترت نفسي وزوجي ، فإنه يقع لأن ذكر نفسها أولا أبطل اختيار زوجها وإذا قالت : اخترت نفسي أو زوجي فإنه لا يقع ، لأن — أو — لأحد الشئيين فلا يحدى أن كانت قد اختارت نفسها ، أو زوجها ، فيكون ذلك منها اشتغالا بما لا يعنى ، فيعد اعراسا ، وإذا قال لها : اختارى نفسك ، ثم قال لها : ان اخترتنى أعليك كذا من المال فاختارته بطل اختيارها ولا يلزم زوجها المال الذى جعله لها .

ويشترط في ذكر النفس أو ما يقوم مقامها من الاختيارية ، أو الأب ، أو الأم ، أو نحو ذلك أن تكون متصلة بالاختيار ، فإذا قال لها : اختارى ، فقالت : اخترت ، ثم سكنت زما ، وقالت : نفسي ، فإن كان ذلك في المجلس فإنه يصح ، أما إذا قالت : اخترت ، ثم قامت من المجلس وقالت : نفسي فإنه لا يصح ويبطل اختيارها ، وإذا كرر لفظ اختارى ثلاثا ، فقال لها : اختارى : اختارى ، فقالت : اخترت ، أو اخترت اختياريه يقع ثلاثا إذا نوى بكل واحدة الطلاق ، فإذا قال : انه نوى بواحدة الطلاق ، ونوى بائنتين المسكن ، فإنه يصدق قضاء ، بخلاف ما إذا قال : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، وقال انه لم ينو الطلاق ، فإنه لا يصدق قضاء ، وذلك لأن التكرار مع ذكر النفس دليل على ارادة الطلاق ، ودلالة الظاهر أقوى من النية عند القاضي . فإن كان مدافعا في دعواه فإن ذلك ينفعه ديانة بينة وبين الله .

وحاصل ذلك أنه لا بد في الكلية من النية أو ما يقوم مقامها من دلالة الحال أو بالتأكيد بالتكرار .

وإذا قال لها : اختارى نفسك . وكررها ثلاثا ، فقالت : اخترت الأولى ، أو الوسطى ، فقبل : يلزمه ثلاث ، لأنها ملكت أنكل دفعه واحدة بدون ترتيب ، فلم تتحقق الأولى والثانية فليخا قولها اخترت الأولى ، فقبل : يلزمه واحدة ، وهو الصحيح .



« وإذا قال لها : اختارى نفسك وكررها ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسي ، أو اخترت نفسي ، بتطليقة ، أو اخترت الطلقة الأولى ، فإنها تطلق طلقة بائنة ، لأنه فوض لها الطلاق البائن ، فلا تملك الرجعى ، بخلاف ما إذا قال لها : اختارى تطليقة ، فقالت : اخترت نفسي ، فإنها تطلق واحدة رجعية ، لأنه فوض لها الرجعى .

هذا ، وإذا أرسل إلى امرأته رجلا فقال له خير لمرأتى ، وعملت ذلك ، فليس لها الخيار قبل أن يذهب إليها ويخبرها ، وهذا بخلاف ما إذا قال له أخيرا بأخيار ، وقبل أن يخبرها سمعت بالخبر فاختارت نفسها فإنه يصح .

وأما التقييض باللفظ الثالث ، وهو الأمر باليد فإنه يقع به الطلاق البائن بالنية وتصح فيه نية الثلاث بخلاف الاختيار فإنه لا تصح فيه نية الثلاث كما تقدم .

فإذا قال لزوجته : أمرك بيدك ، ونوى به الثلاث ، فقالت : اخترت نفسي ، أو اخترت نفسي بواحدة ، أو قبلت نفسي ، أو اخترت امرئ ، أو أنت على حرام ، أو منى بائن ، أو أنا منك بائن ، أو طالق ، فإنه يقع الثلاث التي نواها فإن لم ينو الثلاث فإنه يقع واحدة بائنة .

ويشترط في الأمر باليد ما يشترط في الاختيار من ذكر النفس أو ما يقوم مقامها ، فلا بد أن تغفل المرأة : اخترت نفسي ، أو اخترت امرئ ، ولا يملك الزوج بعد التقييض ، ولا بد من اختيار نفسها في المجلس ، وغير ذلك من الأحكام المتقدمة في التقييض الصحيح . والتقييض بالاختيار .

ومثل قوله : أمرك بيدك ، قوله أمرك بملكك أو أنتك ، أو لسانك ، ولا يشترط أن تكون كبيرة بل إذا فوض لها وهي صغيرة فإنه يصح كما تقدم قريبا . وكذا قوله : أعتك طلاقك ، أو أمرك بيد الله ، أو أمرى بيدك ، فإن كل هذه الألفاظ مثل قوله : أمرك بيدك .

هذا ، وقد تقدم أنه إذا تزوجها على أن امرأها يدها فإنه يصح بشرط أن تبدأ المرأة بالشرط فتقول : زوجتك نفسي على أن أمرى بيدى أطلقنفسك ما أريد . فيقول الزوج قبلت ، أما إذا بدأ الزوج فإنها لا تطلق .

وقد تقدم تحليل ذلك في مبصت — إذا اشترط في الإنكاح شرطا — صحيفة ٨٥ ، من هذا الجزء فارجع إليه .

الملكية — قالوا : للزوج أن ينيب عنه الزوجة أو غيرها في الطلاق ، وتقسم النيابة في الطلاق إلى قسمين :

الأول : رسالة ، وهي أن يرسل الزوج إلى امرأته رسولا يعلمها بالطلاق ، فالرسول لم يحل له الزوج إنشاء الطلاق ، وإنما جعل له إعلام الزوجة بتبوت الطلاق بعبرة الزوج نفسه فليس للرسول سوى نقله عبارة الزوج للزوجة لإعلامها بتبوت الطلاق ، فنيابة »

= الرسول نيابة بإعلام الزوجة الطلاق ، فحقيقة الرسالة هي أن يقول الزوج للرسول بلغ زوجتي أنني قد طلقها ، وفي هذه الحالة لا يتوقف طلاقها على تبليغها الرسالة ، وقد تطلق الرسالة مجازاً ، على ما إذا قال لشخص : طلق زوجتي .

القسم الثاني : تفويض الطلاق : وهو ثلاثة أنواع : توكيل ، وتخيير ، وتمليك ، والفرق بين الأمور الثلاثة أن التوكيل هو جعل إنشاء الطلاق للزوجة أو لغيرها مع بقاء حقه في المنع من الطلاق ، ومعنى ذلك أن التوكيل لا يسلب حق الموكل في عزل الوكيل أو رجوعه عن توكيله قبل تمام الأمر الذي وكله فيه ، فلو وكلها في تطبيق نفسها لفعلت بوقوع الطلاق وليس له حق الرجوع حينئذ لأنها أتمت الفعل الذي وكلها فيه ، وإنما له الرجوع والعزل قبل أن تطلق نفسها .

والحاصل أن التوكيل ليس فيه جعل إنشاء الطلاق حقاً للوكيل ، وإنما فيه جعل إنشاء الطلاق للوكيل نيابة عن الموكل ، فللموكل عزله عن هذا متى شَاء على أنه إذا وكلها بالطلاق مع تعلق حق لها به زائداً على التوكيل فإنه لا يملك عزلها ، مثال ذلك أن يقول لها : أن تزوجت عليك ففجعت أمرك بيدك أمر من أتزوجها بيدك توكيلاً عني ، ففي هذه الحالة لا يملك عزلها من التوكيل ولا عزله لأن لها حقاً فيه وهو دفع الضرر عنها ، وإذا وكل الزوج عنه أجنبياً على أن يفوض للزوجة أمرها بأن قال له : وكلتك على أن تفوض لزوجتي أمرها تخيراً ، أو تمليكا ، أو قال له : وكلتك على أن تخير زوجتي أو تملكها أمرها ، فإن ذلك يصح ، وهل يكون الأجنبي في هذه الحالة وكيلاً يصح للزوج عزله أو يكون مفوضاً كالزوجة فلا يصح ؟ والجواب : أنه إذا فوض للزوجة بالفعل فقد أصبحت مالكة ، ولا يكون للزوج كلام ، وأما إذا لم يفوض لها فإنه يكون وبخلاف يصح عزله ، كما إذا وكله على طلاقها ، فإن له عزله قبل أن يطلقها ، فإذا طلقها ، نفذ طلاقه ولا كلام للزوج ، وهذا هو المقول ، لأن كونه وكيلاً في التخيير أو التمليك لغيره لا يجعله مخيراً أو مملكاً ، فهو وكيل على كل حال ، فمن قال : أنه يكون مالكا للتخيير أو التمليك فلا يصح عزله فقد سها عن كونه وكيلاً في تمليك الزوجة ، فلا يكون هو مخيراً ولا مملكاً ، نعم إذا خيره في عصمتها أو ملكه إياها ، كان قال له : أنت مخير في تطبيق زوجتي ، أو أمر عصمتها بيدك ، فإنه في هذه الحالة لا يصح عزله ، فإنه يكون هو المخير المملك . هذا هو التوكيل ، أما التخيير ، فهو جعل الزوج إنشاء الطلاق حقاً لغيره نصاً أو حكماً ، يعني أن صيغة التخيير وضعها الشارع لتمليك الغير الطلاق الثلاث نصاً أو حكماً بأنه يملك إنشاء الطلاق الثلاث ، فالمخيرة إذا اختارت الطلاق وجب عليها أن تطلق ثلاثاً ، والا سقط خيارها على التتميم الآتي .

أما التمليك ، فهو عبارة عن جعل إنشاء الطلاق حقاً للغير راجحاً في الثلاث ، لأنصا في =

= الثلاث ولا حكما ، فيخص بأقل من الثلاث بالنية ، فقوله : جعل انشاء الطلاق حقا للمير خرجت عنه الرسالة وخرج به البوهل ليس فيه جعل انشاء الطلاق حقا للمير ، وقوله : راجعا في الثلاث خرج به التخيير لأن التخيير فيه جعل انشاء الطلاق لثلاث لمير نما أو حكما . لا جملة راجعا ، وحاصل الفرق بين التوكيل وبين التخيير والتعليك . أن الوكيل يعمل على سبيل النيابة عن موكله ، والمالك المخير يفصلان عن نفسيهما لأنها قد ملكا ما كان الزوج يملكه ، والفرق بين التخيير والتعليك أن التخيير يجعل للمخير - سواء كانت الزوجة أو غيرها - الحق في انشاء الطلاق الثلاث وإن لم ينو الزوج بها الثلاث ، أما التعليك فإنه يجعل للمير الحق في الثلاث راجعا ولكن يخص ما دون الثلاث بالنية ، فإذا ملك الزوج امرأته الطلاق فطلقت نفسها اثنتين أو ثلاثا ، وقال هو : بل نويت تعليقها واحدة فإنه يسمع منه بالشرائط الآتية : أما إذا خيرها وكانت مدخولا بها فطلقت نفسها ثلاثا وقال : أننى نويت واحدة أو اثنتين فلا يسمع قوله .

وحاصل الفرق أن المخير إذا كانت مدخولا بها وطلقت نفسها ثلاثا فإنه ينفذ ولا يسمع من الزوج دعوى أنه نوى أقل من ذلك . أما الملكة فإن لا ينقض على ما زاد على الواحدة .

هذا هو المقرر المنقول عن مالك ، ولكن التحقيق أن الافتاء بذلك يتبع المير ، فإن كان المير يستعمل التخيير في تعليق الثلاث يقطع النظر عن نية الزوج المخير عمل به ، والا عمل بما عمل المير ، وانظر أن المنقول عن الإمام مالك من أن التخيير للمدخول بها يملكه الثلاث بدون نية مبنية على عرف زمانه ، والا فالواقع أن التخيير ليس صريحا في الطلاق ، فهو كناية لا يلزم به شيء لغة ، كما هو الحال عند الأئمة الثلاثة . ولكن المالكية يعتبرون المير ويقدمون على اللغة ، فإذا نقل المير لفظا من معناه المنسوى إلى مفهوم آخر واستعمله فيه كان صريحا فيه ، وهذا هو الذي كان في عهد مالك رضي الله عنه في تخيير المرأة ، أما إذا كان عرف زماننا على أنه لا يقع طلاق بالتخيير إلا بالنية ، فإنه يعمل به لأن الحكم يتغير بتغير العرف .

هذا هو أيضا الفرق بين التوكيل ، والتخيير ، والتعليك .  
أما الصيغ التي تدل على التخيير ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج فوض لامراته البقاء على عصمته ، أو عدم البقاء ومن ذلك أن يقول لها : اختارى نفسك ، أو اختارنى أو اختارى أمرك .

وأما الصيغ التي تدل على التعليك ، فهي كل لفظ يدل على أن الزوج جعل الطلاق بيد امرأته أو بيد غيرها بدون تخيير ، ومن ذلك أن يقول لها : طلقى نفسك ؛ أو ملكك أمرك ، أو وليتك [أمرك بيدك] أو طلاقك بيدك أو نحو ذلك .

١٤٦. أما الصيغ التي تدل على التوكيل فقد ذكرت في — مباحث الوكالة — صحيفة ١٤٦ جزء ثالث ، فارجع إليه .

وإذا قد عرفت الفرق بين الرسالة والتعليك ، والتخيير ، والتوكيل ، وعرفت الصيغ التي تدل على كل منها ، فاسم أنه يتعلق بها أحكام بعضها مشترك بينها ، وبعضها خاصة بأحدهما دين الآخر ، فمن الأحكام المشتركة وجوب الحيولة بين الزوجين بعد التعليك ، أو التخيير ، أو التوكيل أي يتعلق به حق الزوجة ، فإذا قل لها : اختاري نفسك ، أو قال لها : أملك بيدك ، أو قل لها : ان تزوجت عليك فأمرك بيدك توكيلا ، ثم تزوج عليها ، وجب عليه أن ينفذها ولا يقربها حتى تجيب بما يقتضى أنها طلقت نفسها أو ردت الطلاق ، وذلك لأن العصمة في هذه الحالة مشكوك في بقائها ، لأن للمرأة أن تطلق نفسها في أي وقت ، ولا يمسح الاستمتاع بمرأة مشكوك في بقاء زوجيتها ، ولا نفقة لها زمن الحيولة لأنها هي السبب ، فإذا ماتا في زمن الحيولة يتوارثان ، أما التوكيل الذي لم يتعلق به حق لها ، كما إذا قال لها : وكلتك في طلاق نفسك فإنه لا يمنع قربانها ، فلو استمتع بها بعد التوكيل ، ولو مكرهة كان ذلك الاستمتاع عزا لها من التوكيل ، حتى ولو كان الزوج قائدا بقاءها على التوكيل .

ويمح تطليق التخيير والتعليك على أمر من الأمور ، كأن يقول لها : ان جاء والدك اختاري نفسك . أو ان قدم أخوك طلقني نفسك ، فإذا قل ذلك ، لا يجب التفريق بينهما حتى يجيء أبوها ، أو يقدم أخوها .

وكذا يصح تنفيذ التعليك أو التخيير بزمان ، كأن يقول لها : خيرتك الى سنة ، أو خيرتك في البقاء معي أو مفارقتي الى سنة ، أو الى أي زمن يبلغه عمرهم ظاهرا ، فان التخيير يصح ، ولكن بمجرد عم الحاكم بتخيرها أو تعليقها على هذا الوجه يجب عليه أن يطلب منها الجواب بدون مهلة ، فعليها أن تطلق نفسها حالا أو ترد ما بيدها من التعليك ، أو التخيير فان قضت فذلك والاسقط الحاكم تخييرها أو تعليقها ، حتى ولو رضى الزوج بالامهال ، وذلك لأن فيه حقا لله تعالى ، وهو حرمة التماضي على الاستمتاع بالمرأة المشكوك في بقاء عصمتها .

ومن الأحكام المشتركة بين التعليك والتخيير أنه يعمل فيهما بجواب المرأة ، فإذا طلقت نفسها طلاقا صريحا أو كناية ظاهرة عمل بمقتضاها ، ومثال الصريح أن تقول : طلقت نفسي منك ، أو أنا طالق منك ، أو أنت طالق مني ، ومثال الكناية الظاهرة أن تقول : أنا منك بنة ، أو بائق ، أو حرام ، ويلحق بهما قولها : اخترت نفسي ، أما ما أجابته بالكناية الخفية فإنه يسقط ما بيدها ، ولا يقبل منها أنها أرادت بذلك الطلاق : فإذا قالت : أنا منك مطلقة — بفتح اللام مخففة — خط خيرلها ، وإنما وقع الطلاق بقولها : اخترت نفسي ، مع كونه ليس من ألفاظ الطلاق الصريح ولا من ألفاظ الكناية الصريحة ، لأنه

« جعل جوابا للتخيير فيقع به الطلاق ، وقد تقدم في مباحث الكنايات الظاهرة والكناية الخفية ، فارجع اليه . »

واذا ردت الطلاق ، كان قاتل : ردت ما ملكتي ، أو لا أقبل منك تخيير . عمل بمقتضاه من بطلان ما بيدها ويقالها زوجة ، مثل ذلك ما إذا ردت التملك بالفصل وهو يحصل بأن تسكنه من نفسها طائفة ، وإن لم يحصل وطء ، فمقتضى ملكته من نفسها بعد أن علمت بأنه خيرها أو ملكها أمرها فإن حقها يسقط ولو كانت جاهلة بأن تمكينها يسقط حقها ومثل تمكينها ما إذا ملك أمرها الأجنبي : فمكتة منها طائفا ، بأن خلى بيده وبينها ولم يخل بينهما ، فمضى قبل ذلك سقط حقه في التملك أو التخيير ، وكذا يسقط حقها إذا حدد لها زمنا ، ومضى ذلك الزمن ولم يوقفها المصالحم — يلزمها بالاختير — فإذا قال لها : اختاري بيني أو اختاري نفسك في هذا اليوم أو في هذا الشهر ولم يوقفها المصالحم عند علمه ، ومضى ذلك الزمن المحدد ولم تختار فإن حقها يسقط .

والحاصل أنه يشترط لبقاء الخيار أمران : الأول أن لا تنكح من نفسها باختيارها بعد علمها بالتخيير أو التملك ، فإن ملكته سقطت حقها ، وإن لم يطأها ، ولو كانت جاهلة بأن تمكينه يسقط حقها . الثاني : أن لا يمضي الزمن الذي حدد للتخيير أو حدد له زمنا ، ولتعميد الزمن حالتان :

الحالة الأولى : أن يعلم المصالحم به ، في الحالة يجب على المصالحم أو من يقوم مقامه التحيلولة بينهما حتى تجيب بالتطبيق أو برد التملك أو التخيير بلا مهلة ، فإن لم تفعل قضى المصالحم بإسقاط حقها كي لا تستمر الزوجية مشكوكا فيها زمنا .

الحالة الثانية : أن لا يعلم المصالحم فلا يوقفها الخ ، وفي هذه الحالة يسقط اختيارها بمجرد مضي المدة وعلى كلتا الحالتين يجب على الزوج أن لا يقربها ، إذ يطل الاستمتاع بامرأة مشكوك في بقاء عصمتها ، وهل يسقط حقها إذا قلمت من المجلس . أو لا ؟ خلاف لبعضهم يقول : إذا خيرها تخييرا مطلقا غير مقيد بالزمن أو ملكها تملكيا مطلقا لا يبقى خيارها أو تملكها إلا في المجلس الذي خيرها به بحيث لو تفرقا بطل ، على أنه إذا لم يتفرقا في المجلس ولكن فعلت ما يدل على لأعراض بطل خيارها ، هذا هو الأرجح ، وبعضهم يقول : لا يبطل تخييرها ولا تملكها ، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه إذا خير زوجته بملكها ، ثم أربأها بظلم أو بطلان بلأثن ، ثم ردها إلى عصمتها ثانيا ، فإنه يبطل تخييرها ولا تملكها ، وإن طال الزمن أو تفرقا من المجلس . ومن الأحكام المشتركة بينهما أنه إذا خير زوجته بملكها ، ثم أربأها بظلم أو بطلان بلأثن ، ثم ردها إلى عصمتها ثانيا ، فإنه يبطل تخييرها أو تملكها لأنها رجسته .

= باختيارها بطلت ملكتها أولا : أما إذا طلقها طلقة رجعية ثم أرجعها فإن تخييرها لا يبطل لأن الرجعة لا تتوقف على رضاه ، ومنها أنه إذا خيرها أو ملكها ، فنقلت أثاث المنزل إلى دار أبيها ، فإن نقلت الأثاث الذي ينقل بعد الطلاق كان طلاقا ، والا فلا ، إلا إذا نوت به الطلاق ، فإنه يكون طلاقا بلا خلاف ، وهو وإن كان فعلا ولكن قد انضم إليه من قرينة التملك أو التخيير ما يجعله كالصرح ومنها أنه إذا خيرها أو ملكها وأجست بكلام يحتمل الطلاق ويحتمل البقاء في عصمته فإنها تؤثر بتفسيره ويقبل منها التفسير الذي تقرره ، مثلا إذا قال لها : اختاري فقلت : نبلت أو قلت : اخترت ، أو قال لها : أملك بيدك ، فقلت : قلت ما ملكتي ، عن هذه الحالة تلزم ببيان غرضها ، فإن قالت : أردت بقولي قبل البقاء في عصمة زوجي أو اخترت البقاء في عصمته فإنها تبقى على عصمته ، وإن قالت : أردت الطلاق ، أو اخترت نفسي طلق ، وإن قالت أردت قبول التملك أو التخيير بدون تعرض للطلاق وعدمه ، بقيت على ما هي عليه من التملك والتخيير ويصل بينهما حتى تجيب ، كما تقدم ومنها أن الزوج المخير أو المملك إذا قال : لم رد ما تخير أو التملك طلاقا أملا سقط في الأعراض ولزمه ما أوقعه سواء كانت مدخولا بها أو لا والمخيرة غير المخير بها ، لأنها هي التي له عليها حق الاعتراض كما ستعرفه بعد هذا ، فإذا قال بعد ذلك أن ذلك صدر عنه سهوا وأنه يريد به أنه نوى طلاقا واحدا : قبل منه قوله ، وعاد له حق الاعتراض على المعتمد ، وقيل لا يقبل منه قوله ، ويلزمه ما أوقعه ، وصحح هذا القول أيضا ، ومنها أن الزوجة إذا كانت غير مدخولا بها ، سواء كانت مخيرة أو مملكة وخيرها الزوج تخيرا مطلقا غير مقيد بواحدة أو ثنتين أو ثلاث ، كان قال لها : اختاري نفسك أو مئمتها كذلك تملكها مطلقا كان قال لها : أملك يدك وطلقت نفسها ثلاثا فإن للزوج المملك أو المخير الحق في الاعتراض على ذلك وعدم الإنعاف بما زاد على ما نواه ويمبر عنه الفقهاء الملكية بالمنسكرة ، فيقولون : للزوج الحق في منكرتها ، أي في عدم الاعتراف بما فعله من زيادة أما المخير بها فإن كان خيرة فلا حق له في منكرتها مطلقا ، وإن كانت مملكة فله الحق في منكرتها ، وهنا يفترون في الحكم كما يأتي .

وإذا قالت : طلق نفسي ، أو طلق زوجي ولم تقل ثلاثا ، فإنها تسأل عن غرضها ، سواء كانت في المجلس ، أو غابت عنه ، وسواء مضى زمن طويل كالشهرين ، أو لا ، لأن جوابها يحتمل نية ثلاث ونية غيرها ، فإذا قالت الثلاث أردت ، فإن كانت مملكة كان له الحق في منكرتها وعدم الاعتراف إلا بطلقة واحدة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وكذا إذا كانت مخيرة غير مدخول بها فإن له الحق في منكرتها كما تقدم أما إذا كانت مدخولا بها فإنه يلزمه ما أوقعه إذ لا حق له في منكرتها ، وإذا قالت : أردت طلاقا واحدة ، فمن كنت =

• • • • •

= مدخولا بها مخيرة قبل تخييرها ولا يلزمه شيء، لأن التخيير سنها الإبانة . فهو قد خيرها في إبانة نفسها باختارت عدم الإبانة والبقاء في عصمته ، فبطل تخييرها ولأن المخيرة المدخول بها ليس لها أن توقع غير الثلاث فإن أوقعت أقل بطل تخييرها ، وإن كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الواحدة التي أرادتها ، وكذا أن كانت مملكة ، سواء كانت مدخولا بها أو لا ، فإنه يلزمه الواحدة التي أرادتها .

وإذا قالت : لم أر بدقولي طلقت نفس عدامي أنا ففي ذلك خلاف ، فبعضهم يقول : يحمل قولها على إرادة الثلاث ، فإن كانت مخيرة مدخولا بها لزمته الثلاث بدون منازعة وإن كانت غير مدخول بها كان له الحق في المنكحة فلان لم ينكر لزمه الثلاث أيضا ، وإن كانت مملكة لزمه الثلاث أن لم ينكر ، وله الحق في المنكحة سواء كانت مدخولا بها أو لا ، وهذا هو الراجح . وبعضهم يقول يصل على الواحدة ، فإن كانت مخيرة مدخولا بها بطل تخييرها ، وإن كانت غير مدخول بها لزمته الواحدة وكذا تلزم الواحدة في الملكة مطلقا ، سواء كانت مدخولا بها أو لا .

هذا ، وإنما يكون الزوج : لحق في منازعة المخيرة غير المدخول بها ، والمملكة المدخول بها وغيرها مشروط خمسة .

أحدها : أن ينوي ما يدعيه من الواحدة أو الاثنتين عند تخييرها ، فإن نوى واحدة له ألا يعترف بالاثنتين وإن نوى اثنتين فله أن لا يعترف بالثالثة .  
ثانيها : أن يبادر إلى دعواه بعدم الاعتراف فإن تأخر زما يمكنه أن يدعي فيه سقط حقه .

ثالثها : أن يحلف أنه نوى الواحدة أو الاثنتين عند التخيير ، فإن نكل عن اليمين سقط حقه ولا ترد عليها اليمين .

رابعها : أن لا يكرر قوله اختاري ونحوه ، فإن كرره وبطلت نفسها ثلاثا لزمته إلا أن يقول انه نوى بالتكرار التأكيد فإن له أن لا يعترف بأكثر مما نواه .

خامسها : أن لا يشترط التخيير أو يتبرع به الزوج في العقد فإن اشترطت عليه أن يكون لها الخيار أو يكون أمرها بيدها في العقد أو يتبرع به في العقد من تلقاء نفسه وطلقت نفسها ثلاثا لزمته ولا حق له في عدم الاعتراف بما أوقعت أما أن تبرع بها بالتخيير أو التملك بعد العقد فله أن لا يعترف بما أوقعت فإذا كتب في وثيقة الزواج أمرها بيدها أن تزوج عليها ولم يبين أن كان هذا صدر من الزوج في العقد بشرطها أو تبرعه ، ففي ذلك خلاف ، فقيل : يصل على أنه صدر في العقد ويلزمه الاعتراف بجميع ما أوقعت وقيل : يصل على أنه تطوع به الزوج فله عدم الاعتراف . ومن الأحكام المختصة بالتخيير أنه قد اختلف فيه ، فقيل : مكروه لأنه موضوع للثلاث والطلاق مكروه بتقليد جابر =

= لأنه وإن كان موضوعاً للثلاث في غير المدخول بها ولكنه لم يجز في الثلاث لأن المرأة قد تختار زوجها ، فالصحيح أنه جائز ، أما التعليل فإن قيد الثلاث كان يحرمها والا فهو مباح اتفاقاً ، ومنها أنه إذا قل لزوجته - سواء كانت مدخولاً بها أو لا - اختارى في واحدة ، كان معناه اختارى المفاصلة في مرة واحدة ، والمفاصلة في مرة واحدة تصدق بالثلاث ، فيحصل أنه أراد المفاصلة في مرز واحدة ، والمفاصلة بالواحدة ، ويحصل أيضاً أن تكون - في زائدة ، والمعنى اختارى طلقة واحدة ، فإن أوقعت ثلاثاً وادعى أنه نوى واحدة حلف اليمين على ذلك ، لأن اللفظ محتمل لأرادة الثلاث ، فإن حلف لزمته طلقة واحدة رجعية إذا كانت مدخولاً بها ، وإن نكل لزمه ما أوقعته ، ولا نرد اليمين عليها لأنها حينئذ تهمة فانه متهم على أرادة الثلاث ، يمين التهمة لا ترد في الخصم . وكذا إذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك أو تقيمي ، فقالت : اخترت ثلاثاً ، وادعى أنه أراد واحدة ، حلف على ذلك ، فإن حلف لزمته واحدة ، والا لزمه ما أوقعته ، وذلك لأن عند الإقامة معه مفارقتها باليمينونة ، فلما قال : أو تقيمي احتمل كلامه أنه لم يرد حقيقته النطق بالمرح بها فيحلف على ذلك ، أما إذا قال لها : اختارى في أن تطلقى نفسك ، ولم يقل : أو تقيمي فأوقعت ثلاثاً ادعى أنه أراد واحدة ، كان القول له بدون يمين ، وكذا إذا قال لها : اختارى في طلقة ، فاختارت ثلاثاً فانه لا يلزمه الا واحدة بدون يمين ، ومن باب أولى إذا قال لها : اختارى طلقة ، فانه لا يلزمه الا واحدة ويبطل الزائدة ، أما إذا قال لها : اختارى تطلقين فاختارت واحدة ، فانه يبطل ما قضت به ، فلا تلزمه الواحدة لأنه خيرها في اثنتين ، ولكن لا يبطل خيارها ، فلما أن تختار بعد ذلك اثنتين أو تختار زوجها ، وهذا بخلاف التعليل ، فانه إذا قال لها : ملكك طلقتين أو ثلاثاً فقضت واحدة لزمته واحدة ، وإذا قال لها : اختارى من تطلقين فاختارت أكثر فلا يلزمه الا واحدة . ومنها أنه إذا خيرها تضييراً مطلقاً فاختارت واحدة مطلق تضييراً ما كانت مدخولاً بها ، كما تقدم قريباً ، وهذا هو المشهور ، ومضمم يقول : انه لا يبطل تضييرها ومثل ذلك ما إذا ملكها شرط العدد ، كان قال لها طلقتى نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة أو اثنتين ، فإن فيه خلافاً ، فقيل : يبطل تملكها ، وقيل : لا يبطل تملكها وانما يبطل ما أوقعته ، ولها أن تطلق نفسها ثلاثاً وهذا هو الراجح عكس الاول .

الثنائية - قالوا : للرجل أن يفوض الطلاق لزوجته : ومعناه تملكها الطلاق ، كقولها طلقتى نفسك ، ويشترط لايقاعها الطلاق بالتفويض شرطان :

أحدهما . أن يكون الطلاق منجزاً ، فإذا كان معلقاً ، كما إذا قال لها : ان جاء رمضان نطلقى نفسك ، فانه لا يصح ولا تملك الطلاق بذلك ، ولا فرق بين أن يملكها الطلاق بلفظ صريح أو كناية : الاول كما مثلنا ، الثانى كأن يقول لها : آيينى نفسك ان شئت ، بشرط أن لا



= ينوى بذلك التفويض وتتوى الزوجة الطلاق ، لأنه كناية ولا يقع بها شيء إلا مع النية ، ومن ذلك ما إذا قال لها : اختارى نفسك ، فله يصح أن يكون كناية عن اختيارها الطلاق ، فكانه قال لها : اختارى طلاق نفسك .

ثانيهما : أن تطلق نفسها فوراً ، فلو أخرته بقدر ما ينتقل به القبول عن الإيجاب ، لا يقع الطلاق ، وقال بعضهم : لا يضر الفصل بكلام يسير ، فلو قال لها : طلقى نفسك ، فقالت له : كيف أطلق نفسي ؟ فقال لها : قولى : طلقت نفسي فقالت : وقع ، ولا يضر ذلك الفصل على المعتمد ، ومحل اشتراط الفورية إذا لم يقل : طلقى نفسك متى شئت ، فإذا قال لها ذلك كان لها الحق في أن تطلق نفسها في أى وقت .

والتفويض للمرأة كالتركيب ، فيجوز له الرجوع عنه قبل تطبيق نفسها ، وإذا قال لها : طلقى نفسك بالف ، فطلقت بانته منه بالالف ، وإن قال لها : طلقى نفسك ونوى عدداً ، وفوت هي أقل منه أو أكثر منه وقع ما اتفقا عليه من ذلك العدد ، فإن قال لها : طلقى نفسك ونوى بها ثلاثاً فقالت : طلقت نفسي ، ونوت اثنتين وقع الثنتان ، وذلك لأن كلا منهما نوى الثنتين ، فإن الذى نوى ثلاثاً نوى الثنتين ضمناً . وإن قال لها : طلقى نفسك ونوى واحدة ، ونوت اثنتين وقعت واحدة ، لأنها هي التى اتفقت على نيتها ، وإن لم ينوياً شيئاً ، أو لم ينو أحدهما شيئاً وقعت طلاقاً واحدة .

وإن قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فطلقت نفسها واحدة وقعت الواحدة ، ولها الحق في أن تطلق نفسها الثانية والثالثة على الفور ولو راجعها زوجها ، وإذا قال لها طلقى نفسك واحدة فطلقت ثلاثاً وقعت واحدة ، والنوى الاثنتان ، وإن قال لها : طلقى نفسك ثلاثاً فقالت : طلقت ولم تذكر عدداً ولا نوته وقع الثلاث .

وله أيضاً أن ينيب عنه غيره في تطبيق زوجته ، كما تقوم في مبلت أو كالة ( جزء ثالث ) وله أيضاً أن يوكله في الخلع . ولو قدر لوكيله مالا فخلعها على أقل منه لم يخلع ، كما لو خلعها على غير الجنس الذى يبينه له ، وإن أطلق له التركيب فخلعها على أقل من مهر المثل ، فإنها تطلق بمهر المثل . وكذا الزوجة أن توكل عنها في الخلع ، فإذا صدرت لوكيلها مالا وزاد عليه ، وأصل الخلع اليها كان قال لها : خلعها من مالها وبوكالتها بانته بمهر المثل تدفعه هي : أما إذا لم يصف الزيادة لزمته هو لجواز أن يكون زادها من نفسه ، وصح تركيب كافر ولو في خلع مسلمة ، وصح للزوج أن يوكل المحصور عليه نفسه ، ولو لم يأذنه وليه ، بخلاف الزوجة .

الخصالة — قالوا : للزوج أن ينيب عنه غيره في الطلاق ، سواء كان النائب الزوجة أو غيرها ، الفياحة في الطلاق تركب على كل حال ، سواء كتبت بلفظ يدل على تمليك الطلاق ، كقوله لها : طلقى نفسك ، أو أمرك بيدك ، أو كتبت بلفظ التخيير ، فالزوج أن =

= يرجع عن التوبة قبل تطليق نفسها بأن يعزلها أو يعزل الاجنبي الذى أدبته ، أو يعمل عملا يدل على الرجوع ، كأن يطأ زوجته ، على أن لكل من أعاظ التملك أحكاما تتعلق بها ، فاما الامر باليد ، وهو أن يقول لها : أمرك بيدك أو يقول لاجنبي أمر زوجتى بيدك فهو كناية ظاهرة ، فإذا نوى بها الزوج الطلاق وقع فى الحال ، وإن لم تقبل الزوجة ، وإن لم ينو الطلاق ، فى الحال ، بل نوى تفويض الطلاق للزوجة ، فإن قبلته تلفظ الكناية ، اخترت نفسى لا يقع الا بنية الطلاق منها : وإن قبلته بلفظ المريح ، فكولها : طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، ثم أن انط الامر باليد يجعل لها الحق فى أن تطلق نفسها ثلاثا فى المجلس وبعد المجلس ولو مضى زمن طويل ما لم يرجع قبل أن تطلق نفسها ، فكانه قال لها : طلقى نفسك ما شئت ، وإذا قال : أردت واحدة لا يقبل منه ومثل ذلك ما إذا قال لعب الزوجة أمر زوجتى بيدك ، أما إذا قال لها : طلقى ، ولم يقل متى شئت ، فإنه يكون لها الحق فى أن تطلق نفسها متى شئت ، لأنه لا يشترط فيه الفور ، كما لا يشترط فى قوله أمرك بيدك وهو توكيل من الزوج فله أن يرجع عنه بنفسه أو وطئها ، كما تقدم ، تملك بذلك نفسها طلقة واحدة لا ثلاثا عكس قوله لها : أمرك بيدك إلا أن ينوى بذلك أكثر من واحدة ، فإنه يقع ما نواه ، وإذا قال لها طلقى نفسك ثلاثا ، فقالت : طلقت نفسى ، ولم تقل ثلاثا لا يقع عليها الثلاث إلا إذا نوتها ، كما إذا قال الزوج طلقك ، ونسوى به ثلاثا ، فإن لم تنو الثلاث وقعت واحدة ، أما إذا قال لها طلائك بيدك : أو وكلتك فى الطلاق ، فإنه يكون لها الحق فى أن تطلق نفسها ثلاثا : لأن ذلك بمنزلة قوله أمرك بيدك .

ويشترط فى إيقاعها الطلاق أن تقول : طلقت نفسى ، أو أنا منك طالق ، فإن قالت وأنا طالق لم يقع . وكذا إذا قالت أنت طالق ، وأنت منى طالق ، أو طلقك فإنه لا يقع ، بل لابد من أصالة الطلاق إلى نفسها ، أو اليهما مما كما يقول الحنفية .

أما إذا قال لها اختارى نفسك فليس لها إلا أن تطلق واحدة رجعية كما إذا قال لها طلقى نفسك ، إلا إذا قال اختارى ما شئت ، أو اختارى الطلقات أن شئت ، فإنها بذلك تملك الثلاث ، وكذا إذا نوى عدد اثنتين أو ثلاثا ، فإنها تملك ما نواه ، وإذا نوى الزوج ثلاثا فواحدة ، أو اثنتين وقع ما طلقت دون نظر إلى نيته ، وإذا كرر لفظ اختارى ، فقال : اختارى اختارى ، اختارى ، فإن نوى به عددا وقع ما نواه والا لزمته واحدة ، ويشترط فى إيقاع الطلاق بالاختيار شروط :

أحدها : أن ينوى الزوج به الطلاق ، أو تفويض الطلاق للزوجة ، فإن نوى به الطلاق وقع فى الحال بدون حيلة إلى قبولها ، لأنه كناية خفية ، وقد نوى به الطلاق ، أما إذا نوى به التفويض فإنه لا يقع إلا إذا أجابت الزوجة ، فإن أجابت الكناية فكوله اخترت =

## مباحث الخلع

### تعريفه

الخلع - يفتح الخاء - مصدر خلع يخلع ، يقال خلع الرجل ثوبه خلعا أو أزاله عن بدنه ونزعه عنه ويقال : خلعت أنامل خلعا فنزعت ويقال : خلع الرجل امرأته وخلعت المرأة زوجها مخالعة إذا افتدت منه • أما الخلع - بالضم - فهو مصدر سماعي ، وليس اسما للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - لأن اسم المصدر ما نقصت حروفه عن حروف فعله ، ولا يخفى أن حروف الخلع - بالضم - مساوية لحروف فعله خلع ، ومن قال : إنه اسم مصدر أراد أنه اسم للمصدر الذي هو الخلع - بالفتح - المشتق من خالغ لا من خلع • ومن هذا تعلم أن الخلع - بالفتح - هو المصدر القياسي ، وأنه يستعمل لغة في إزالة الثوب • وإزالة الزوجية ، وأن اسم المصدر هو الخلع - بالضم - يستعمل في الأمرين كذلك ، إلا أنه خص لغة بإزالة الزوجية ويعمهم يقول : أن الخلع - بالفتح - وهو المصدر القياسي ، معناه لغة النزاع ، وكذلك الخلع - بالضم - وهو المصدر السماعي ، أو اسم مصدر خالغ ، معناه في اللغة أيضا ، ولكن استعمل الأخير في إزالة الزوجية مجازا • لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، فعلا ما يزيل الزوجية فكأنهما نزعا ذلك اللباس منهما ، وعلى هذا يكون استعمل الخلع في إزالة الزوجية بحسب الأصل المفروق من قبيل المجاز ، وقد صار بعد ذلك حقيقة لقوية في إزالة الزوجية • والحاصل أن الخلع - بالفتح - هو مصدر خلع القياسي ، ومعناه إزالة الثوب ، أو نزعه حسا • أما الخلع - بالضم - فمعناه هو معنى المصدر القياسي ، ولكن هل اللغة

نفسى لا يقع إلا بالنية وإن أجلبت بالمصريح كقولها طلقت نفسى وقع بدون نية منها ، كما تقدم في الأمر باليد •

ثانيها : أن تطلق نفسها في المجلس ، فإن تفرقا قبل اختيار نفسها بطل تخييرها •  
ثالثها : أن لا يتشاغلا في المجلس بقول أو فعل أجنبي يقطع الخيار ، إلا أن يجعل الزوج الخيار في زمن موسم كان يقول لها : اختاري نفسك أصمعا ، أو يوما ، أو شهرا ، أو نحو ذلك فانها تملك الخيار في المدة التي حددها •

ويقطع الخيار في المجلس أن يتوصلا معا ، أو يقدم أحدهما ، أو يتكلم بكلام أجنبي يدل على الاعراض ، أو كان أحدهما قائما فركب ، أو مشى ، أما أن كان قائما فمقد نائه لا يبطل أو كانت قاعدة فتكلمت فانه لا يبطل ، وإذا كانت راكبة فمسلمت بطل ولا يبطل بالأكل اليسير والتنسيب حلت للعلبية ويطلب الشهود •

وإذا جعله لها على التراضي ، بأن قال لها : اختاري متى شئت ، أو إذا شئت فانه

تستعمله في إزالة الزوجية المعنوية ، فيكون مستعملا بحسب أصل اللغة في الإزالة الحسية والمعنوية ، ثم خص لمة بالإزالة المعنوية ، والطلاق ، والاطلاق ، فانهما يستعملان ، وحسب أصل اللمة في رفع القيد ، سواء كان حسيا أو معنويا ، ثم خص الطلاق برفع القيد المعنوي . والطلاق برفع القيد الحسي م أقر المشرع المعنى الثاني ، وعلى ذلك يكون استعمال الخلع — بالضم — في إزالة الزوجية المعنوية حقيقة وظاهر أن كلا من الزوجين لباس للآخر في المعنى فالخلع يزيل هذا اللباس المعنوي ، أو يقال : أن الخلع — بالضم معناه لمة النزع والإزالة الحسية فقط ، ثم شبه فراق الزوجين بإزالة الثوب ، والمسلالة أ- كلا منهما لباس للآخر كما قال تعالى : « هن لباس لكم » وعلى هذا يكون استعمال الخلع بالضم — في نزع علاقة للزوجية مجازا لمة .  
أما معناه اصطلاحا ففيه تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : الخلع هو إزالة ملك النكاح المتوقفة على قبول المرأة بلفظ الخلع أوما في معناه ، فقولوه إزالة ملك النكاح خرج به أمر ثلاثة :  
الأول : إذا خالها في العدة بعد ابتنتها فإن الخلع لا يصح ، وذلك لأن ملك النكاح قد زال بائنتها فلو خالها بمال ثم خالها في العدة بمال آخر فإن الخلع لا يصح ، نعم إذا خالها بمال ثم طلقها في العدة على مال مائه وقع الثاني والفرق بين الصائتين أنه في الحالة الثانية طلقها طلاقا صريحا على مال ، والطلاق الصريح بالحق البائن وهو الخلع ، سواء كان الصريح رجعيا ، أو بائنا أما في الحالة الأولى فإنه خالها فائيا . والخلع ليس صريحا ، فلا يلحق بالخلع البائن : على أنه إذا طلقها على مال بعد أن خالها على مال فإن المال الثاني لا يجب عليها ، وذلك لأن الفرض من دفع المال إنما هو ملك نفسها به ، وقد ملكت نفسها بالخلع الأول فيكون طلاقا صريحا بائنا في العدة فقط ، فيلحق الخلع الذي هو طلاق بائن ، أما إذا طلقها طلاقا رجعيا ثم خالها في العدة على مال فإن الخلع يصح ويلزم المال ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيل ملك النكاح ، ولا تملك المرأة به نفسها ما دامت في العدة .

والحاصل أن الطلاق الصريح يلحق البائن بشرط العدة ، سواء كان الصريح بائنا ، أو رجعيا أما الطلاق غير الصريح ، وهو ما كان بالكفايات فإنه ينقسم إلى قسمين ، ما هو في حكم الصريح وهو الالفاظ الثلاثة التي تقدمت ، كاعتدى الخ ، فإنه يقع بها واحدة رجعية ، وهذه تلحق البائن ومنها ما ليس كذلك ، وهي بائني الكفايات ، فإنه يقع بها ابائنا ، وهذه تلحق الصريح ، ولا تلحق الخلع ابائنا ، فإذا خال زوجته على مال ثم طلقها وهي في العدة بالكيفية ، فإن كانت من الكفايات التي تقع بها واحدة رجعية فإنها يكون كالصريح فتلحق الخلع ما دامت في العدة ، وإن كانت من الكفايات التي يقع بها البائن ، فإنها لا تلحق بالخلع .

الامر الثانى : المرتدة اذا خالعتها زوجها وهى مرتدة فان الخلع لا يصح ، لان السردة ازالته ملك النكاح ، والخلع هو ازالة الملك ، ولم يتحقق منه ، فاذا خالعتها على مهرها لم يسقط المهر . ويعينى له ولاية الجبر على ازوج .

الامر الثالث : النكاح الفاسد ، فاذا نكح امرأة فاسدا ووطئها ، فبن المهر يتقرر لها بالوطء ، كما تقدم ، فاذا خالعتها على مهرها فان الخلع لا يصح ، ولكن فى هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقلل . ان مهرها يسقط بالخلع فلا حق لها فيه بعد ذلك ، وبعضهم يقول لا يسقط لأن الخلع فاسد ، نذ هو ازالة ملك النكاح ، والمقد الفاسد لا يترتب عليه ملك النكاح ، فلا يسقط مهرها ، وهذا هو الظاهر المقبول .

وقوله : المتوقعة على قبول المرأة ، معناه ان ازالة ملك النكاح بالخلع متوقفة على قبول المرأة فى المجلس الذى تضمنها فيه بالخلع ، أو فى المجلس الذى علمت فيه بالخلع ان خالعتها وهى غائبة ، فان لم تقتل الخلع لا يزيل ملك النكاح ولكن هذا مشروط بأحد أمرين :

الاول : ان يذكر المال صريحا ، بأن يقول لها خلمتك على مائة ريال مثلا . أو عسى صدقتك ، فاذا لم تقل : قبلت منه لا يقع به الطلاق ، وان رى به الطلاق ، وذلك لانه طلقها على قبول دفع المال ، فاذا لم تقبل لم يحصل المطلق عليه ، فلا يقع شيء .

الثانى : ان يذكر لفظا يتضمن المال ، وهو ان يقول لها : خلمتك . أو اخلمتى ، أو اخلى نفسك ، فانه فى هذه الحالة لا يقع شيء ان لم تقبل ، لأنه وان لم يذكر المال ، ولكن صيغة المفاعلة تتضمن ذكر المال ، أو اذا قال لها : خلمتك ولم يذكر العوض فانه يقع به الطلاق البائن ، سواء قبلت ، أو لم تقبل لانه لا يضمن ذكر المال ، فاذا قال : خلمتك على شرين جنيتها ، وقبلت وقع الطلاق البائن ولزمها البذل .

وبعضهم يقول : انه لا فرق فى ذلك بين خلمتك ، أو اخلمتى ، وبين خالمتك فى ايقاع الطلاق بهما بدون ذكر ، المال فاذا لم يذكر مالا وقع بهما الطلاق البائن ، وان لم تقبل ، ولكن يفرق بينهما بأنه اذا قال لها : خلمتك ولم يذكر مالا ، وقالت له : قبلت وقع الطلاق ولا يلزمها شيء . أما اذا قال لها خالمتك ولم يذكر مالا وقبلت سقط حقها فى المهر ونحوه من الحقوق التى تسقط بدون نص ، كما يأتى .

وهل يشترط فى ايقاع الطلاق بالالفاظ المشقة من الخلع ان ينوى بها الطلاق ، أو لا يشترط الجواب : انه اذا ذكر المال قامت قرينة على ارادة الطلاق ، كما اذا كان فى حالة غضب ، أو سؤلها الطلاق ، فانه لا يشترط النية فى الالفاظ الخلع ، سواء كانت بهذا اللفظ أو بغيره من الالفاظ الإتيية باتفاق ، فاذا ادعى بعد ذلك أنه لا يريد الطلاق وانما يريد خلعها من ثيابها مثلا . فانه لا يسمح منه قضاء ، ولكن بنفسه ذلك ديانة بينه وبين الله ولا يحل للمرأة ان تعيق منه : لأنها كالغلقى لا اطلاع لها على ما فى نية ، أما اذا لم يذكر المال ، =

.. أحدهما : ما اشتق من الخلع ، وهي كأن تقول لها : خالعتك ، اختلعتي ، اخلعتي نفسك ، اخلعتك ولهذا قالوا : انه يقع به الخلع بدون نية ، لأن العرف يستعمله في الطلاق كثيرا فأصبح كالمرجح فإذا قال لامرأته : خالعتك وذكر مالا فالامر ظاهر ، وإذا لم يذكر مالا فإنه يقع به الطلاق نوى أو لم ينو ، قبلت أو لم تقبل ، ومثل خالعتك باقى الألفاظ المذكورة على التحقيق ، ولكنها إذا قبلت في قوله : خالعتك ، أو اختلعتي سقط به حقه في المهر ، فإذا قال لها : اختلعتي نفسك ، فقالت خلعت نفسي ، ولم يذكر بدلا لا هو ولا هي وقع الخلع وسقط حقه ، وبعضهم يرى أنها تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من العلماء ، وإذا كانت للعة في ايقاع الطلاق بلفظ خلعتك ونحوه بدون نية هو استعمال العرف فإن عرف زماننا غير ذلك ، بل المتعارف فيه استعماله في اسقاط الحقوق ، فاما أن يذكر البدل الى جانبيه فنقول : خلعتي على كذا أو يقول هو : خالعتك على كذا ، وأما أن لا يذكر ، فإذا لم يذكر البدل كان الغرض منه اسقاط ماله من مهر ونحوه ، وعلى هذا لا يقع به طلاق عند عدم ذكر المال بالنية .

ثالثا: لفظ باينتك ، مانه موضوع للخلع ، فان لم يفكر سقطت حقوقها في المير  
حتى نوى الطلاق ، وان لم تقبل ونوى به الطلاق والا فلا ، لأن المايينة لا يقع بها  
الطلاق بالابدية أما اذا قال لها : باينتك على عشرين ريالا ولم تنقل لا يقع به الطلاق قولاً =

= واحدا ولا يلزمها البذل لأنه علق أباحتها على المال ، كما قلنا .

رايها : لفظ فارقتك ، فانه إذا ذكر مالا انفك - فارقتك علم منه وقبيلت بان منه ولزمتها المائة وسقطت حقوقها الآتى بيلنها من مهر ونحوه وإن لم تقبل لا يقع طلاق ولا يلزمهم مال وإن لم يذكر مالا فإن قبلت منه سقطت حقوقها التي تسقط بالخلع إن نوى به الطلاق أو قامت قرينة على ارادة الطلاق : وإن لم تقبل ، فإن نوى به الطلاق لزمه طلاق بئن لانه خالية ، والا فلا يلزمه شيء .

خامسها : لفظ الطلاق على مال فإذا قال لها : طلقي نفسك على عشرين جنيها : فقلت : مبت أو طلقت نفسي على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها المشرن ، وهل يسقط ذلك عنها في المهر زيادة على العشرين التي دفعها ؟ الصحيح أنه لا يسقط ، نعم تسقط به نفقتها ، سواء كانت مفروضة أو لا ، فإذا كان محكوما لها بنفقة زوجية متعمدة سقطت بالطلاق على مال ، وإن لم ينص على سقوطها . وهذا بخلاف نفقة المدة ، فانه سيأتي الكلام عليها . فإذا قال لها طلقي نفسك على عشرين ولم تقبل لانه لا يقع طلاق ويلزمه مالا ولا يسقط مهرها ولا نفقتها ، وإذا قال لها : طلقي نفسك ولم يذكر مالا كان ذلك تمليكا للطلاق لا من باب الخلع ، وقد تقدم حكمه في مبحث الانابة في الطلاق ، على أن بعضهم لم يمد الطلاق على مال من الخلع لأنه لا يسقط المحقوق على المحتد ، والخلع الشرعي يسقط المحقوق : نعم يقع به البائن ويلزم به المال المنصوص فلهذا أصبح في حكم الخلع .

فهذه هي الخمسة المشهورة ، وزيد عليها اثنان : أحدهما : ما اشتق من لفظ البيع فإذا قال لها بعت نفسك بمائة جنيها ، فقلت : اشتريت ، أو قبلت وقع به الطلاق البائن ولزمتها المائة وسقط حقها الذي يسقط بالخلع ، وإذا لم تقبل لا يقع الطلاق ولا يلزمها شيء ، أما إذا قال لها ، بعت نفسك ولم يذكر مالا ، فقلت : قبلت فانه يقع بذلك انطلاق البائن ويسقط حقها الذي يسقط بالخلع فإذا قال لها : بعت نفسك منك ولم يذكر مالا ولم تقبل فانه يقع به الطلاق البائن قضاء وإن لم ينو ، وذلك لأن البيع زوال الملك وهو لا يملك من زوجته إلا المنة فباع ملك المنة وهو معنى الطلاق ، ومثل ذلك حيلة ، ومثل ذلك ما أذكر ذكره البذل ، قبلت أو لم تقبل ، فانه لا تسمع منه دعوى عدم الطلاق قضاء ، كما مر في نظائره ، وإذا قال لها : بعتك طلقة ولم يذكر مالا ، فقلت : قبلت ، لزمه طلاق رجعي ، لأن عدم ذكر البذل جعله طلاقا صريحا ، فلو قال بعتك طلقة بمهر ، فقلت طلقت نفسي ، ولم تقل ، اشتريت وقع طلاق بائن وسقط مهرها .

ثانيهما : ما اشتق من لفظ الشراء فإذا قال لها : اشترى طلاقك بألف ، فقلت : قبلت ، أو اشتريت وقع طلاق بائن ولزمت الألف ، هكذا كما ذكر في البيع ، فيكون مجموع ألفاظ الخلع منبئة ، وقد علمت حكم كل واحد منها تفصيلا .

الملكية - قالوا : الخلع شرعا هو الطلاق بموضع ، وقد تقدم تعريف الطلاق نقوله ، =

الطلاق شمل الطلاق بأنواعه المتقدمة ، وهو : الصريح ، والكتاية الظاهرة أو أى لفظ آخر إذا كان بنية الطلاق ، فإذا قلت له زوجته : طلقنى على مهرى ، أو على مائة ريال مثلا ، فقال : طلقتك على ذلك لزمه طلاق بلئن ولزمها العوض ، وكذا إذا أجابها بكتاية ظاهرة من الكتابات المتقدم ذكرها ، فإنه يقع الطلاق البائن ويلزمها المهر ، وكذا إذا أجابها بأى لفظ ناويا به طلاقها فإنه يلزمه طلاق بلئن ، ولفظ من ألفاظ الطلاق الصريح ، فإذا أجابها بقوله : خلتك ، أو اختلتك كان بمنزلة قوله لها : أنت طالق ، وإذا قال لها : خلتك ، أو اختلتك بدون ذكر عوض لزمه طلاق بلئن .

هذا ، وقد عرفه بعضهم بأنه عقد معاوضة على البضع تملك به الزوجة نفسها ويملك به الزوج العوض ، ولا يخفى أن هذه التصريف فيه بيان حسن لماهية الخلع .  
الشافعية - قالوا : الخلع شرعا هو اللفظ الدال على الفراق بين الزوجين بمعرض ، متوفرة فيه الشروط الآتية بيانها في شروط العوض ، فكل لفظ يدل على الطلاق صريحا كان أو كناية يكون خلما يقع به الطلاق البائن ، وسيأتى بيان اللفظ الطلاقى في الصيغة وشروطها .

الحنبلية - قالوا : الخلع هو فراق الزوج امرأته بمعرض يأخذه الزوج امرأته أو غيرها باللفظ مفصوصة ، أما الألفاظ المفصوصة فتقسم إلى قسمين : صريحة في الخلع ، وكتاية فيه . فاما الصريحة ، فهي : خلت ، وفسخت ، وفاديت ، فهذه الألفاظ إذا استعملها الزوج المتوفرة فيه الشروط الآتية مع ذكر العوض ولو كان العوض مجهولا وقبلته الزوجة صح الخلع وترتب عليه الفراق وأن لم ينو الخلع لأنها صريحة في الخلع فلا تحتاج إلى نية ، فلن لم يذكر العوض أو ذكره ولم تعبل الزوجة في المجلس لم يكن الخلع صحيحا فيلغو ولا يترتب عليه شيء ، وإذا ذكر العوض وقبلت الزوجة كان ذلك فسحا بلئنا تملك به الزوجة نفسها ، ولكنه لم ينقص عدد الطلقات الثلاث إلا إذا نوى الزوج الطلاق لا الفسخ فإنه يكون طلاقا ينقص عدد الطلقات الثلاث وأما الكتاية في الخلع فهي ثلاثة ألفاظ أيضا بآريتك ، أبرأتك ، أبنتك ، فهذه الألفاظ الثلاثة يصح بها الخلع بالنية ، و دلالة الحال ، فاما الحال أبرأتك ، فإن لم يذكر العوض وأن يكون الخلع اجابة لها عن سؤالها ، فإذا قالت له : خلتنى ، فقال لها : خالتك على مائة ريال مثلا وقبلت وقسم الخلع وفسخ النكاح بينهما من غير حجة إلى نية فسخ النكاح ، أما إذا لم تسأل الخلع أو لم يذكر العوض فلا يصح الخلع بها إلا بالنية من الزوجين فلو قلت له : أبرأتك ولم تذكر عوضا ناوية به فسخ النكاح ، فقال : قبلت وهو ينويه أيضا لزم الفسخ والا فلا يلزم به شيء .

أما الطلاق في مقابل عوض فإنه يقع به طلاق بلئن ، إذا قالت : له طلقنى بمائة شاه مثلا ، قال لها : طلقتك استمق المائة وطلقت منه طلقة بلئنة ، بشرط أن ينوى الطلاق ، وذلك لأن الطلاق في هذه الحالة يكون كناية ، فإذا قلت له : خلتنى ، أو اخلىنى ، فإلى ، فقال :-



### مبحث هل الخلع جائز أو ممنوع ؟ وما دليلك له ؟

الخلع نوع من الطلاق ، لأن الطلاق ثلثة يكون بدون عوض ، وثلثة يكون بعوض ، والثاني هو الخلع ، وقد عرفت أن الطلاق يوصف بالجواز عند الحاجة التي تقتضي الفرقة بين الزوجين ، وقد يوصف بالوجوب عند عجز الرجل عن الاتفاق والاتباع ، وقد يوصف بالتحريم إذا ترتب عليه ظلم المرأة والأولاد ، وقد يوصف بغير ذلك من الأحكام المتقدم ذكرها هناك ، على أن الأصل فيه المنع ، وهو الكراهة عند بعضهم والحرمة عند بعضهم ما لم تقتض الضرورة الغراق .

فهذه الأحكام يوصف بها الخلع كما يوصف بها الطلاق (١) ، إلا أنه يجوز الخلع في الوقت الذي لا يجوز فيه الطلاق (٢) ، فيصح الخلع وهي حلقص ، أو نفساء ، أو في طهر جامعها فيه ، بخلاف الطلاق .

أما الدليل على ذلك من الكتاب الكريم فقولته تعالى : « فإن خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به » ، وحدود الله تعالى هي ما حده الله تعالى وفرضه على واحد من الزوجين من الحقوق وأمر كلا منهما بالوقوف عنده وعدم مجاوزته ، فمن الحقوق التي أمر بها الزوج طاعة زوجته وطاعة تلمة فيما يريد من استمتاع ، إلا أن ترتب عليه ضرر ، ومنها اخلاص المودة له اخلاصا تاما ، فلا يحل لها أن يكون جسمها معه وقلبا مع = طلقك وقع طلاق رجعي ، ولا يلزمها الألف ، لأنه طلقها طلاقا لم يطلبه ، وكذا إذا قالت له : اخلصني ولم تذكر عوضا ، فقال لها : طلقك فإنه يقع رجعا ، إلا إذا كن ثلاثا فإنه لا رجعة فيه .

والحاصل أن الخلع بالفاظه المخصوصة ، سواء كانت صريحة أو كناية فسحا لا ينقص عدد الطلقات إلا إذا نوى به الطلاق ، فإنه يكون طلاقا باثنا ينقص عدد الطلقات بخلاف الطلاق على عوض بلفظ الطلاق فإنه يكون طلاقا باثنا ينقص عدد الطلقات بشرط النية وقبول الزوجة ، فإذا سألت الخلع بدون عوض ، أو بعوض فسد ، فقال لها : أنت طالق وقع به طلاق رجعي ، فإذا قال لها : أنت طالق ثلاثا لزمته الثلاث ، ومثل ذلك ما إذا سألت الخلع أو الطلاق على مال فأجلبها بكناية من كتابات الطلاق ناويا بها الطلاق فإنه يقع طلاقا باثنا ويلزمها العوض .

فالخلع بالفاظ الخلع صريحة ككنت ، أو كناية فسح باثنا ، والخلع بالفاظ الطلاق صريحة ككنت أو كناية طلاق باثنا ينقص عدد الطلقات بشرط النية :

- (١) الشافعية — قالوا : الأصل في الخلع الكراهة ، ويكون مستحباً إذا أسامت المرأة المأثرة ، ولا يوصف بغير ذلك ، فلا يكون حراماً ، ولا يكون واجباً .
- (٢) المالكية — قالوا : لا يصح الخلع في الزمن المنهي عنه ، كالطلاق ، كما تقدم في مبحث الطلاق البدعي .

غيره ، فان وجدت عندها حالة قهرية وجب عليها أن تحارب نفسها وأن تمنعها منها تماما عن كل هوى يجعلها على خيانتها في عرضه أو عملها لا يرضى عنه من التكلم مع أجنبي لا يرضى عنه أو السماح له بدخول منزله بدون إذنه أو غير ذلك ، ومنها أن تقوم بكل ما يصلح الأسرة ، فلا يطل لها أن ترحه بالانفلاق فيختل نظم الأسرة وتدوء حالة المعيشة ، كما لا يطل لها أن تهمل في تربية أبنائها ويقلتها ، أو تكون أسوة سيئة لهم .

ومنها : عدم خييلته بالمحافظة على ماله إلى غير ذلك ، ومن الحقوق التي أمر بها الزوج ، الانفلاق عليها بما يناسب حالها ، والمحافظة على عرضها باعفافها ، وعدم خيانتها ، ونحو ذلك من الحقوق التي بينها في الجزء الثاني من كتاب الأخلاق .

فلذا حدث بين الزوجين شقاق فمن السنة أن يتوسط بينهما من يستطيع التأثير عليهما من أهلها فان عجزوا عن الإصلاح واشتد الشقاق إلى درجة يخشى معها الخروج عند حدود الله تعالى فإنه في هذه الحالة يصح المفارقة بعوض أو بغير عوض ، وإلى هذا المعنى يشير قوله تعالى : « فابعدوا حكما من أهله وحكما من أهلها » الآية ، والمراد بالحكم الرجل الصالح للحكم ، وإنما كان بعث الحكمين من الأهل ، لأن الأهل لهم تأثير على النفوس أكثر من الأجنبي لاطلاعهم على بواطن الأمور ومعرفتهم بالأساليب التي تصلح النفوس ، على أن أسباب الشقاق قد تكون باطنية ، فلا يستطيع الزوجان افشامها أمام الأجنبي ، فحكم اختيار الحكمين من الأهل ظاهرة ، وهل للحكمين الحق في التلطيق إذا اقتضت المصلحة الجواب : نعم (١) وهل يصح للرجل أن يعامل زوجته بالقسوة حتى تركه معاشرته وتقتدي منه بالمال ، وإذا اقتضت منه بالمال فرارا من معاشرته القاسية فهل يصح الخلع ويكون له الحق في أخذ المثل ؟ في الجواب عن ذلك تفصيل المذاهب (٢)

(١) الحنفية ، والشافعية - قالوا : ليس للحكمين حق تطليق الزوجة ، لأن الولاية على الطلاق مختصة ، بالازواج أو من ينوب عنهم . والمال من حق الزوجة في الخلع ، فإذا أنساب الزوج الحكمين في الطلاق . كان لهما ذلك على الوجه السابق في مبثبات الأنثية في الطلاق . (٢) الحنفية - قالوا : إذا قسى الزوج على زوجته في الماملة وضاررها لتقتدي منه هرم عليه أخذ شيء من المال ، سواء كان من الصداق ، أو من غيره ، وإلى هذا يشير قوله تعالى : « فلا تأخذوا منه شيئا » فإنه نهى للزوج عن أن يأخذ شيئا من الصداق ولو كان كثيرا أما إذا أساعت الزوجة معاشرته زوجها ولم تد له حقوقه ، أو خانته في عرضه ، فله أن يأخذ عوضا في مقابلة تطليقها بدون كراهة ، وإلى ذلك يشير قوله تعالى : « فان خفتن أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتنت بهما » الآية الأولى نهى الأزواج عن أن يأخذوا شيئا من الصداق في حالتين : حالة ما إذا كان الشقاق من الزوج ، وحالة ما إذا لم يخلفا الوقوف عند حدود الله ، والآية الثانية تبيح للأزواج أخذ العوض على الطلاق في حالة ما إذا خفيا أن لا يقيما حدود الله ، ومن ذلك أساعة معاشرته الزوجة وضاررتها ، فلكل آية معنى لا يمارس المعنى الآخر ، فمن قال : إن الآية الثانية نسفت الأولى لا وجه .

له ، وعلى كل حال فتمت قبضت المرأة الخلع على مال فقد ازمها المال ووقع الخلع ، وأصبح البذل ملكا للرجل ، ولكن ان كان قبولها لخلع البذل مبنيا على مضارته واساعته معاشرتها فقد ملكة ملكا خبيثا ، وان كان مبنيا على نشوز الزوجة وكراحتها للرجل فانه يملكه ملكا حلالا ، وما اذا اكرهها الزوج على قبول الخلع ، اذا كان هو المبتدئ بقوله : خالعتك فقبلت مكرهه ، وقع الطلاق بلفظ الخلع ، ولاحق في المال ، لأن الرضا شرط في وجوب المال عليها ، وان قال لها : طلقتك على مائة ، واكرهها على القبول وقع الطلاق رجعيا ، ولا حق له في المال . وحاصله أن الاكرام على القبول ان كان بلفظ الخلع يقع به البطلان ويسقط العوض ، وان كان بلفظ الطلاق على مال يقع به الرجعي ويسقط العوض .

بقي شيء ، وهو هل للزوج أن يأخذ من المرأة أكثر مما أعطاه ولو كانت منشرة ؟ التحقيق الذي ذكره في الجواب هو أن الأولى له أن لا يأخذ منها أكثر مما أعطاه ان كان النشوز من قبلها ، أما ان كان من قبله فقد عرفت أنه لا يطل له أن يأخذ شيئا أبدا ، ولكن ظاهر الآية يفيد الاباحة ، لكنه تعالى قال : « فلا جناح عليهما » في حالة ما اذا كان النشوز منهما معا ، فاذا كان منها وحدها كان عدم الجناح أولى ، اللهم الا أن يقال : نفى الجناح نفى الاثم ، فلا ينافي أن الأولى له أن يأخذ ما أعطاه بدون زيادة .

المالكة - قالوا : اذا أساء الرجل معاشرته وزوجته وضارها لتقتدى منه ، فان كان ذلك من أجل تركها للصلاة ، أو للنسل من الجنابة فانه يجوز له ذلك ، فان له أن يمسكها ويؤذيها حتى تؤدي ما فرض عليها ، وان شاء خالها على مال ، ويتم له ما أخذه ، أما اذا أساء عثرتها وضارها بضرب أو شتم بغير حق ، أو أخذ مال ، أو أثار ضرة عليها في ميت ، إما أثار ضرة عليها في حب قلبي فليس بضرب ، فاذا فعل معها ذلك واقتدت منه بجمال ، وقع الطلاق بلفظ ، ورد لها المال الذي أخذه منها ، فان كان الخلع في نظير رضاع ، أو نفقة حمل ، أو استعاط حضانة سقط عنها ما التزمت من ذلك وعاد لها حقها ، ويثبت ضررها بشهادة واحد رأى بنفسه للضرر ، أو سمعه من غيره . ولا يشترط كونه من الثقات بل تكفي شهادة أحد الجيران بشرط أن تخاف الزوجة على ما تدعيه من ضرر ، وهل يشترط تطليق الشاهد ، أو لا ؟ خلاف ، وبعضهم يقول : ان الصواب تطليقه أيضا ، فان شهد امرأتان فان شهادتهما مع يمين الزوجة تكفي في أثبات الضرر بشرط أن تكون شهادة قطع لا شهادة سماع ، بأن تشهدا بأنه ضارها أمامهما ، وقيل : تكفي شهادتهما بسماع ، على أن شهادة الواحد مع يمين الزوجة وشهادة المرأتين مع يمينها تسقط العوض المالي ، أما ما لا يتوَلَّى المال ، فانه لا يسقط ، كخلفها بإسقاط حضانتها .

واذا ضارها جاز لها التخليق به ، ولكنها وهي في عصمتها لم تستطع الخلاص منه الا بالاعتراف بأن لا حق لها في ادعاء الضرر ، ولا حق لها في احضار بنية تشهد على الضرر .

فقالها على مال أخذه بوسجها عليها اعترافها المخكور ، فإنه لا يعمل بهذا الاعتراف ، لأن  
ثالثه عن اكراه ، أما طريق اثبات الاعتراف فهي البيعة فإن كانت قد أحضرت بيعة وقالت  
لها قبل الخلع : أنها ستعترف لزوجها بأن لاحق لها في ادعاء الضرر ولا في الأشهاد عليه  
مكرمة على ذلك لتتخلص من شره ، وشهدت البيعة بذلك ، فإن للزوجة الرجوع عن اقرارها  
باتفاق ، ومثل ذلك إذا قامت لها بيعة لم تكن تعلم بها ، وشهدت بأنها اعترفت مكرمة  
للتخلص من شره ، ويقال للبيعة الأولى : بيعة استبراء ، أي بيعة استشهد قبل الخلع بأنها  
لم تشترط على نفسها ذلك الا للضرر .

هذا كله إذا ضارها هو : أما إذا كانت هي الناشزة وأباحت معاشرته بشتم ونحوه ،  
فإنه يتم له ما أخذه بلا كراهة .

بقي شيء آخر ، وهو ما إذا علم بأنها زانية ، فهل له أن يضارها حتى تقتدى منه ؟  
وإذا افتدت منه بمال للضرر هل تم له أخذه أو الجواب : ليس له ذلك ، لأنه إذا علم بزناها  
ورضى بالبقاء معها من أجل العوض المالى كان في حكم الذى رضى بالديوثه ، فليس له إلا أن  
يطلقها بدون مال ، أو يمسكها ، كما تقدم في مباحث الطلاق ، فإن ضارها واقتدت منه بمال  
وشب ذلك رجعت عليه به وبأنه منه بدون مال .

الضنبالة — قالوا : إذا أساء الرجل معاشرته زوجته ففسارها بالضرب والشتم  
وبالتفسيق عليها . وإيثار خرتها عليها في القسم ، أو منعها حقها في النفقة ، أو نقصها  
شيئا من حقوقها لتقتدى نفسها منه ، ففعلت كان الخلع باطلا ، وإن أخذ منها شيئا وجب  
أن يردها ، وبقيت زوجة له على عصمته ، كما كانت قبل الخلع ، وذلك لأنها أتت على  
العوض فلا يستحق الزوج أخذه . وقد نهى الله تعالى عن ذلك بقوله : « ولا تضلوهن  
لذهبوا ببعض ما آتينكمهن » والنهى يقتضى الفساد عند الضنبالة ، نعم إذا كان الخلع بلفظ  
الطلاق ، أو بلفظ الخلع ونحوه ، ولكن نوى به الطلاق ، فإنه يقع به الطلاق رجسيا ، فإذا  
ضارها الزوج لا يقصد أن تقتدى منه ، ولكن فعله لسوء خلقه فافتدت منه ، فإن الخلع يصح  
وله أخذ العوض ، ولكنه يائمه بمضارة زوجته وإذا ثبت فالواجب أن يعمل الأرواح  
بقوله تعالى : « عاشروهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف » .

هذا إذا كان الضرر من جهة الزوج ، أما إذا كان جهة الزوجة ، فإن كانت تتركه  
لفرض من فروض الله ، أو كانت فاسدة الأخلاق زانية ، فإن له أن يضارها لتقتدى  
منه ، وإذا افتدت حليله أخذ العوض وصح الخلع ، لأن الله تعالى قال : « ولا تضلوهن  
لذهبوا ببعض ما آتينكمهن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » ، فإنها إذا فعلت فاحشة كان  
للزوج عضلها وتأديبها حتى تكف عن الفاحشة ، أو تقتدى منه ، ومثل ذلك ما إذا كان  
النشوز من جهتها منا ، وهو المذكور في آية « إلا أن يأتين بفاحشة مبينة » .

### أركان الخلع وشروطه

أركان الخلع خمسة (١) الأول ملترم الموض ، والمراد به الشخص الذى يلترم المال ، سواء كانت الزوجة أو غيرها . الثانى : البضع الذى يملك الزوج الاستمتاع به : وهو بضع الزوجة ، فإذا طلقها طائعة بثلاثة زال ملكه فلا يصح الخلع . الثالث : الموض ، وهو المال الذى يبذل للزوج فى مقابل المصمة الرابع : الزوج . الخامس : الخمسة ، هذه هي أركان الخلع ، فلا يتحقق بدونها ، ويتعلق بكل ركن منها شروطه كالاتى .

= الشائعية قالوا : الاصل فى الخلع الكراهة ، فيكره للرجل أن يخالف زوجته لغير حاجة كما يكره للمرأة أن تبذل مالها للرجل ليخالفها بدون ضرورة ، ولكن يستثنى من الكراهة صورتان :

الصورة الأولى : أن يحدث بينهما شقاق يخشى منه أن يفرط كل من الزوجين فى الحقوق التى فرضها الله عليه للأخر ، كما إذا خرجت الزوجة عن طاعة الزوج ، وأساءت معاشرتها ، أو أساء هو معاشرتها بالشتم أو الضرب بلا سبب ولم يزجرها الحاكم ولم يتمكن أهلها من الصلح بينهما فإنه فى هذه الحالة يستحب الخلع ، ومعنى قبلت المرأة لزوماً المال وليس لها أن تطلب رده بدعوة أنه ضارها ، نعم لا يحل للرجل أن يضار امرأته لتفقدى منه ، ولكن أن وقع بشرائطه الآتية تم عليهما فليس لواحد منهما الرجوع .

الصورة الثانية : أن يطلف بالطلاق الثلاث على أن لا يدخل هذه الدار ، أو على أن لا يدخل هذه الدار هذه السنة ، فإن له فى هذه الحالة أن يخلفها بدون كراهة ، فتبين منه ويدخل الدار ، وهى ليست زوجته ، فلا يقع عليه يمين الثلاث ، ثم تبين منه بطلقة واحدة على الصحيح من أن الخلع طلاق لا فسخ ومن قال : أنه فسخ يقول : انها تبين منه ولا ينقص عدد الطلاق ، بشرط أن يكون بلفظ الخلع أو بلفظ المفادة ، وأن لا ينوى به الطلاق ، ومثل ذلك إذا حلف ليفعلن كذا بما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها ، فإن له أن يخلفها ولا يقع عليه الثلاث بعدم التزوج عليها ، أما إذا حلف بالطلاق الثلاث ليتزوجن عليها فى هذا الشهر ، ففيه خلاف . والاعتماد أنه إذا خالفها ، وقد بقى من الشهر زمن يمكنه أن يتزوج فيه ، فإن الخلع يخلفه من الطلاق الثلاث ، والأفلا .

(١) الحنفية - قالوا : إذا كان الخلع فى نظير عوض ، فإن ركه هو لا يجب والقبول فإن كان الزوج قد بدأ بالخلع ، كما إذا قال لها : خالطك على ذلك كنت المرأة قبلية ، وإذا كانت المرأة مبتدئة كان الزوج قبلية ، أما إذا لم يكن فى نظير عوض وكان طلاقاً ، كان ركه ركن الطلاق وهو الصدة الحكمة التى دل عليها اللفظ ، كما تقدم فى أركان الطلاق ، فارجع إليه .

### شروط ملتزم العوض والزوج

وفيه خلع الصغيرة ، والسفينة ، والمريضة

يشترط في كل من ملتزم العوض والزوج أن يكون أهلا للتصرف ، فأما ملتزم العوض فيجب أن يكون أهلا للتصرف المالى ، وأما الزوج فيجب أن يكون أهلا للطلاق ، وهو الماعل المكلف الرشيد ، فلا يصح للصغيرة ، أو المجنونة ، أو السفينة أن تدخل زوجها .  
بمال ، كما لا يصح للصغيرة ، أو المجنون أن يطلق زوجته ، بخلاف السفينة فإنه يصح أن يطلق ، ولا يصح أن يلتزم المال ، وفى كل ذلك تفصيل في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا لا يصح الصغير أن يلتزم العوض المالى ، فإذا قال لها الزوج : خالمتك على عشرين جنهما . وقالت : قبلت ، وهى مقيمة تصرف أن الطلاق يوجب الفرقة بينهما ويحرما من زوجها فأنها تبين منه ، ولكن يلزمها الموضع المالى ، لأنها ليست أهلا لالتزامه ، ومثل ذلك ما إذا قال لها هو : خالمتك على كذا فقيلت ، فأنها تبين ولا يلزمها المال ، لأنه تبرع ، والمصنعة ليس أهلا للتبرعات .

هذا إذا خالمتها بلفظ الخلع ونحوه من الكليات المتقدمة ، أما إذا قال لها : طلقتك على عشرين وقيلت ، أو قالت له : طلقنى على عشرين ، فقال لها طلقتك . فأنه يقع رجعا ، لأنه طلاق صريح لا فى نظر عوض ، لأن الصغيرة لا يلزمها العوض ، كما قلنا ، فيقع رجعا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : طلقتك بمهر كذا فقيلت ، فأنها تطلق رجعا ، ولا يسقط المهر ، وهل للاب أن يخلع بنته الصغيرة ؟ والجواب : أنه إذا اخلعها بماله أو بمهرها وقع الطلاق ، ولا يلزمها شيء ، كما لا يلزم شيء فى الإصح وذلك لأنه مطلق بقبول الاب وقد وجد ، وبعضهم يرى أنه مطلق يلزم المال ، فإذا لم يلزم فلا طلاق .

هذا ، وإذا اخلعها الاب على ماله وهى صغيرة ثم كبرت وأجلزت صح الخلع ولزمها البذل ، أما إذا اخلعها الاب بمال فأنه يصح الخلع ويلزمه المال بلا كلام ، وكذا إذا اخلعها على مال وضمنه فأنه يلزمه . وليس للاب أن يخلع بنته الكبيرة سواء كانت بكرا أو ثيبا ، فإذا فعل ذلك وقع الخلع موقفا على أجلتها فإن أجلت فأنه يصح ويلزمها المال ، وإن لم تجزه لا يقع ولا يلزمها مال ، فإن ضمن الاب أو الأجنبي المال ، كما إذا قال له : اخلع بنتى فلانة بألف على . أو خلعه بألف على ابنتى فأنه . أو اخلعها على جفنى هذا ، فقال الزوج ، خلعتا على ذلك صح الخلع ، ولزم الاب أن يدفع البذل ، فإن لم يكن الجمل ملكا له لزمته قيمته ، ولا يتوقف على قبول المرأة ، وهذا بخلاف ما إذا قال له : اخلعها بألف . أو اخلعها على هذا الجمل ، فأنه لا يصح الخلع إلا إذا قبلت ، فإن قبلت لزمها الموضع ، وإن عجزت عن تسليمه لزمته قيمته ، فإن لم تقبل لا يلزمها البذل بالطلاق ، وهل تطلق أو لا ؟ فيصعبهم يقول : أنها تطلق ، لأن الطلاق موقوف على القبول ، وقد قيل :

هذا اذا كانت الكبيرة الرشيمة صحيحة ، فان كانت مريضة مرضا ماتت فيه ، وخالته على مال في ذلك المرض الذي ماتت فيه فانه يصح ، بشرط أن يكون من الثلث : لأنه تبرع ، وليس لها أن تتبرع بما يزيد عن الثلث ، فاذا خالته على مال ، فانه ينظر الى الثلث وإلى ما يستحقه من الميراث اذا ماتت وهي في العدة ، فان يكن الثلث أكثر من ذلك المال ، ينظر إلى ما يستحقه من الميراث ، فان كل ما يستحقه من الميراث أكثر ، فانه يأخذ به .

= ذلك المال الذي خالطته عليه ، لأنه أقل من ثلث المال ومن الميراث ، وإن كان الثلث أقل من المال الذي خالطته عليه ، فإنه ينظر هل الثلث أيضاً أقل مما يستحقه من الميراث ؟ فإن كان كذلك أخذ الثلث ، أما إن كان ما يستحقه من الميراث أقل فإنه يأخذ ما يستحقه من الميراث ، فهو دائماً يأخذ الأقل ، سواء كان الأقل هو الثلث • أو المبلغ الذي خالطته عليه ، أو الميراث • مثلاً إذا خالطته على ستين ، وكان يستحق ميراثاً خمسين ، وكان ثلث المال مائة فإنه يأخذ الخمسين لأنها أقل ، فإذا خالطته على ستين ، وكان يستحق من الميراث خمسين ، وكان ثلث المال أربعين أخذ الأربعين ، وعلى هذا القياس •

هذا إذا كانت مدخولاً بها وماتت وهي في العدة ، أما إذا كانت غير مدخول بها فإنها تبين بمجرد طلاقها ، فلا يكون له حق في أرثها ، فلا ينظر إلى ما يستحقه من الميراث ، بل ينظر إلى العوض الذي خالطته عليه وإلى الثلث ، فيأخذ الأقل ، فإن خالطته على ستين ، وكان ثلث مالها مائة أخذ الستين ، وإن كان الثلث خمسين ، أو أربعين أخذ الثلث ، ومثل ذلك ما إذا كانت مدخولاً بها ولكنها ماتت بعد انتفاء العدة ، لأنه في هذه الحالة لا يكون له حق في ميراثها ، فإذا برئت من المرض كان له كل المال الذي خالطته عليه • أما إذا خالطها زوجها وهو مريض ، ثم مات في ذلك المرض الذي طلقها فيه ، فإنها ترثه : لأن الذي يطلق امرأته في مرض موته يعتبر فاراراً من ميراثها ، فلا يسقط حقها ، وإذا طلقها وهو صحيح ثم مات وهي في العدة ، فإنها ترثه وإلا فلا •

وهذا تعلم حكم خلع الصغيرة ، والسفيرة ، والمريضة ، وتعلم أنه لا يلزم من العوض ، وتعلم حكم ما إذا باشر الأب • أو الأجنبي الخلع عنهما ، وتعلم توضيح اشتراط أهلية ملتزم العوض •

أما اشتراط أهلية الزوج للخلع ، أو المطلق فهي ضرورية ، فلا يصح نكاح الصغيرة ، ولا الجنون ، ولا المعتوه ، بخلاف السفيرة ، فإن طلاقه يقع ، لأنه مجبور عليه في التصرف المالي فقط ، وهل للاب أن يخالف من ابنه الصغير ؟ والجواب : لا يصح فلو قالت زوجته الصغير للاب : خالني على عشرين جنيناً • أو على صدقاتي ثياباً عن ولدك ، فقال لها خالعتك عن ذلك كان ذلك لنوا من القول لا أثر له ، وإذا خالع الصغير زوجته • أو طلقها ، فخلعه • أو طلق فطلاقه باطل لا يصح ولا تتوقف صحته على أجهزة الولي أصلاً ، ومثله الجنون ، والمعتوه •

الملكية — قالوا : لا يصح للصغيرة ، ولا للسفيرة • ولا للرقبة أن يباشرن مفالة الزوج بعوض مالي ومثلهن الأجنيب المتصف بهذه الصفات ، فإن خالعهن الزوج على مال وقبضه فلا يصح الخلع ويجب عليه رد المال الذي قبضه ، إلا إذا الولي أو السيد في الخلع ، فإن إذن فإنه يصح الخلع ويلزم العوض • فإن كانت السفيرة لا ولي لها — ويقل لها ، الهمة — والتمت المومن فإنه لا يصح أيضاً كما كان لها ولي لم يأذنها •



== وهو المعتمد ، وقيل : ان أقلمت من زوجها علما فانه يصح ، وهو ضعيف . فإذا خالغ الزوج زوجته الصغيرة على مال بدون إذن الولي وقع عليه طلاق بائن ، ولا حق له في العوض ، وإذا قبضته يجب عليه رده ، ومثلها السفينة إذا كان لها ولي لم يأذنها . أو كانت مهملة لا ولي لها سواء مكثت عند زوجها علما أو أعلما . أو لا ، على المعتمد . ومثلها الرقيقة إذا خالمت بدون إذن سيدها ، فإن اشترط الزوج في هذه الحالة صحة البراءة أو إيصال المال ، إذا قال للصغيرة نحوها : ان تم لي هذا المال فأنت طالق . أو ان صحت براءتك فأنت طالق ، فانه لا يقع عليه الطلاق . ولد يلزمها العوض ، وان قبضه نزمه رده ، بشرط أن يشترط قبل التلفظ بالطلاق ، فيقول : ان صحت براءتك فأنت طالق ، أما اذا نطق بالطلاق أولا ، كما اذا قالت له : خالمتك على عشرين جنينا ، فقال لها : أنت طالق على ذلك أم تم ذلك المال ، فانه يقع الطلاق ويلزم شرطه ، وهو المعتمد . وللولي المجر ، وهو الأب ، ووصيه — بعد موته — والسيد أن يخالغ عن له عليها ولاية الجبر إذا طلقت ، وهي البكر إذا طلقت قبل الدخول . وللثيب الصغيرة . ومن زالت بمارس ، فإذا كان لها مال : أنه أن يخالغ عنها من ماله ، ولو بدون إذنها ، أما الوصي غير المجر فله أن يخالغ عنها باذنها ، فإذا كانت غير مجبرة ، بأن كانت ثيبا بوطه الزوج ، ولكنها كانت سفينة ، فهل له أن يخالغ عنها من ماله بشير إذنها ؟ في ذلك خلاف ، والمشهور أنه قد تصح بشير إذنها ، أما باذنها فانه يجوز ، وكذا إذا خالغ بدون إذنها من ماله فانه يصح . وقد اعترض على الاول بأن إذن السفينة لا قيمة له ، فكيف يتوقف ظلمه على إذنها ؟! وهو وجيه لا جواب له .

وهل للمرأة المريضة مرضا مخفيا أن تتخالغ زوجها على مال ، وإذا خالمت يقع الطلاق ويلزمه العوض . أولا ؟ والجواب : أنه يهرم على الزوجين أن يتخالغا في زمن المرض ، ولكن اذا وقع الخلع بينهما في مرض الزوجية فإن الطلاق البائن ينفذ ولا يتوارثن ، ولو ماتت وهي في السدة ، لأن الطلاق البائن يقطع علاقة الزوجية ، أما المال الذي التزمت الزوجية به فانه ينظر فيه . فإن كان يساوي ميراثه منها يوم وفاتها لا يوم انقضاء . أو ينقص عنه ويملكه الزوج ولا يتوارثن بمد ذلك ، كما ذكرنا ، أما ان زاد على ميراثه فإن الزيادة لا تكون حقا له ، ويجب عليه ان كان قد قبضها ، ويجب أن لا يتصرف الزوج في المال قبل موتها ، لأن المعتبر في تقدير المال يوم وفاتها لا يوم الخلع ، حينئذ يوسع المال الذي خالمت به تحت يد أمين الى يوم وفاتها ، ثم ينظر فيه بعد وفاتها ان كان يساوي ما يستحقه في الميراث ، أو أقل أخذه ، والا أعطى ما يستحقه فقط ، ورد الزائد على أن المال الذي يلزم وضعه تحت يد أمين هو المال الذي يساوي ميراثه فقط وقت الخلع دون الزيادة ، مثلا اذا كانت تركتها تساوي ثلثمائة جنيه يوم الخلع وخالمت بما يساوي ثلثمائة جنيه ، وكان ميراثه الربع ، وهو يساوي مائتين ، وضع الربع فقط تحت يد ٣

= أمين ، أما الزيادة ، وهي المائة فلا توضع حتى إذا ماتت ينظر ، هل مجموع مالها الذي بقي يستحق فيه المائتين . أو يستحق أقل ، فإن كان يستحق المائتين فقط أخذها ، وإن كان يستحق أقل رد الزيادة وهذا التفصيل هو المعتمد ، وبعضهم يقول : إن الزوج لا يستحق شيئاً من البذل ، ويجب عليه أن يرده — إن كان قبضه — للمرأة أو لورثتها أن كانت قد ماتت ، وقد عرفت أنه غير المعتمد .

الحمد أما الزوج المريض مرضاً مقوقاً فله إذا خلع زوجته ، فإن الخلع ينفذ والعوض يلزم ولكنه حرام ، كما تقدم ، إلا أن الزوجة ترث منه إذا مات ، سواء كانت في أمدة ، أو انقضت عدتها ، حتى ولو تزوجت غيره عدة أزواج ، أما هو فلا يرثها إذا ماتت قبله ، لأنه هو الذي أضعاف ما بيده .

هذا ما يتعلق بملترم العوض المالي من التفصيل ، أما ما يتعلق بالزوج المضالع فيشترط فيه الشروط التي تقدمت في الطلاق ، ومنها أن يكون مكلفاً عاقلاً يصح خلع الصبي ، والمجنون ، وهل لأب الصغير ، والمجنون أن يخالعا زوجتهما ؟ والجواب : نعم يصح بشرط أن يكون الخلع في مصلحتهما ، ومثل الأب السيد والوصى والحكم ونائبه فإن أيم أن يخالعا عنهما إذا كان في الخلع مصلحتهما وهل لأب الصغير والمجنون أن يطلق عنهما بغير عوض ؟ خلاف فبعضهم يقول : أنه لا يصح وبعضهم يقول : يصح إن كان في طلائعه عنهما مصلحة ، كما إذا فسدت أخلاق الزوجة ، وهو الظاهر .

أما السفية البالغة فإنه يصح أن يتولى الخلع بنفسه ، ثم إن كان المال الذي خالعه به يساوي المال الذي يخالعه به مثله فذاك ، وإن خالعه بدونه يجب على ملترم العوض أن يكمله له ولكن المال الذي يخالعه به السفية لا يسلم له ، فإذا سلم له لا تبرأ ذمة الزوجة أو ملترم العوض منه ، بل لابد من تسليمه لوليها .

وليس لأب السفية أن يخالعه عنه ، لأن السفية البالغة يملك الطلاق ، ومثله العبد البالغ ، فإنه لا يصح لسعيده أن يخالعه عنه .

الشافعية — قالوا : يشترط في ملترم العوض المالي أن يكون مطلق التصرف المالي ، فلا يكون محجوراً عليه حجر منه ، سواء كانت الملتزمة الزوجة . أو غيرها ، وسواء كان قابلاً أو ملتصقاً فإذا قالت الزوجة لزوجها : خالعهني على عشرين كنت ملتزمة ملتصقة لقبول عوضها ، وإذا قال الزوج خالعتك على ذلك كان قابلاً ، وإذا قال الزوج لاجنبي خالعت زوجتي على كذا في ذمتك ، فقال الاجنبي : قبلت كان الزوج ملتصقاً والاجنبي والملتزم قابلاً ، وبالعكس إذا قال الاجنبي خالعه زوجتك على مائة جنيت في ذمتي ، فقال الزوج : خالعتها على ذلك فإن الاجنبي يكون ملترماً ملتصقاً بالزوج قابلاً ، وعلى كل حال فيشترط في ملترم المال ، سواء كانت الزوجة ، أو الاجنبي ، وسواء ذن ملتصقاً أو قابلاً ، أن يكون مطلق التصرف المالي ، فإذا كان محجوراً عليه لسفه فإنه لا يصح التزامه .

بالمعنى الضلع ولو بأذن وليه ، ولو أذن ولي الزوجة المحجور عليها لسه هذه الزوجة في مخالطة زوجها على مال ففعلت لا يلزمها المال ، لأنها ليست من أهل الإلزام وليس لوليها أن يبذل مالها في مثل عوض الضلع إلا إذا خشي ضياع مالها بواسطة الزوج ، فاذنها بالاختلاع منه صيانة للمال ، فإنه يصح في هذه الحالة .

وبهذا تعلم أن ضلع المحجور عليها لسه لا يلزم به مال ، ولكن يقع به الطلاق رجعيا إلا في صورة واحدة ، فإنه يقع به انطلاق البائن ويترجم المعوض ، وهي ما إذا أهدا وليها بالضلع على مال معين خوفا من أن يبدد زوجها مالها .

هذا إذا كانت الزوجة مدخولا بها . أما إذا كانت غير مدخول بها فإنه يقع طلاقا بائنا ، لأن الطلاق قبل الدخول بائن ، كما تقدم ، فإن كانت محجورا عليها فنفس لاسه فإن خلعها يصح ويقع به الطلاق البائن ، أما التزامها للمال فإن له صورتين :

الصورة الأولى : أن تنترج بمال غير معين ، كأن تقول له : خلعتني على عشرين جنيتها ، وفي هذه الحالة يلزمها مبلغ العشرين دينار في نعمتها تدفعها له بعد رفع الحجر .

الصورة الثانية : أن تخالفه على عين من مالها المحجور عليه كأن تقول له : خلعتك على هذه الفرس مثلا ، وفي هذه الحالة تبين منه بمهر المثل دينار في نعمتها .

وهل المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في مالها فيصح لها أن تخالف زوجها بالمعوض الذي تريده . أو لا ؟ الجواب : أن المريض مرض الموت له التصرف في ماله بغير التبرع ، أما التبرع فليس له أن يتبرع بما يزيد على الثلث وعلى هذا يكون في الجواب تفصيل ، وهو أن المعوض أن كان يساوي مهر المثل فإنه ينفذ بلا كلام . لأن مهر المثل في نظير حل العصمة فليس فيه التبرع ، أما إن كانت الزيادة على مهر المثل فإن الزيادة على مهر المثل تكون تبرعا ، وفي هذه الحالة ينظر أن كانت الزيادة أقل من الثلث فإن له أخذها بدون اعتراض ، وإن كانت أكثر وأجازت الورثة ، فإنه يأخذها ، فإن لم تجز الورثة ، أو كان الثلث أقل منها فسخ المعوض المسمى ورجع بمهر المثل فقط ، وعلى هذا يقال : أن المريضة مرض الموت مطلقة التصرف في المعوض الذي يساوي مهر المثل . أما أنها تكون وصية فتجوز عليها الأحكام الوصية .

بقي حكم الامة إذا خالعت زوجها ، فهل يصح ، أو لا ؟ والجواب : أن الامة وإن كانت غير مطلقة التصرف ، ولكنها ليست كالسفيه ، لأنها إذا خالعت زوجها بائن سيدها بمال عينه لها وقع الطلاق بائنا ولزمت المين التي عينها من مالها ، وإذا زادت على ما عينه صح الضلع وتطلعت الزيادة يكسبها من ذلك المال ، وإذا لم يأخذها سيدها ، فإن الضلع يصح ويقع الطلاق بائنا بمهر المثل ، ويتملق المعوض بنعمتها على الوجه المتقدم .

هذه شروط ملتزم للعرض ، وأما الأزواج المخالعة فيشترط فيه الشروط المتقدمة في الطلاق ، وهو يكون مكفلا ، فلا يصح الضلع من المصبي والمجنون والمعتوه ، إلا السكران .

= فإنه يصح خلع خلع تغليظا عليه ، وإذا خلع السفية المحجور عليه ، أو الرقيق فإن خلعهما يصح ولكن لا يبرأ ملتزم العوض بالدفع للولي ، والسيد إلا إذا قيد أحدهما بالطلاق بالدفع له ، كما إذا قال : أن دفعت لي كذا فانت طالق فإنها تدفع له وتبرأ بذلك .  
الحنابلة - قالوا : يشترط في ملتزم العوض أن يكون أهلا للتصرفات المالية ، فلا يصح الخلع بموض من الصغيرة ، والمجنونة والمحجور عليها لفسه ، ولو باذن الولي ، لأن مال الخلع تبرع ولا إذن للولي في التبرعات ، وهذا هو المشهور .

وقال بعضهم : أن الأظهر صحة باذن الولي إذا كان فيه مصلحة ، فإن خالعت الصغيرة ، أو السفية أو المجنونة زوجها ، فإن كان الطلاق كأن قالت له : طلقني على كذا ، فقلت لها : طلقت وقع طلاق رجعي ، وإن لم يكن بلفظ الطلاق ، بل بلفظ الخلع . وغيره مما تقدم ، كان كناية أن نوى به الطلاق طلقت والا فلا ، وإن كان بلفظ الطلاق الثلاث لا رجعة فيه ، كما تقدم ، أما الامة فإنه يصح أن يخالع باذن سيدها ويكون انعوض الذي أذنها فيه في فمة السيد وليس للأب أن يخالع عن بنته الصغيرة من مالها وكذلك المجنونة والسفية ، وليس له طلاقها كذلك ، وإذا فعل الأب لم يقيم ، ولا طلاق إلا أنه ينوي الزوج به الطلاق أو يسكون بلفظ الطلاق ، فإنه يقع رجعيا ، كما ذكرنا .  
وللاب الأجبي أن يلتزم عوض الخلع من ماله ، بأن يقول : اخلع زوجتك على ألف ، أو طلقها على ألف ، وبالف ، أو على سلعتي هذه ، فيجيبه الزوج ، فيصح الخلع ويلزم الأب ، أو الأجبي بأن يدفع للزوج عوضا دون الزوجة .

وإذا قال له : اخلع زوجتك على مهرها . أو على سلعتها وأنا ضامن ، فإنه يصح ويلزمه العوض دون الزوجة ، لأنه ضمن بفراذنها ، أما إذا قال له : اخلع زوجتك على جعلها هذا ، أو على ألف منها وأم يضمن ، فأجابه الزوج فإن الخلع لا يصح ، لأنه بدل مال غيره ، بدون أذنه الموض ، فيبطل الخلع .

وإذا قلت له الزوجة : خلعتني على جعل أفي فلان وأنا ضامنة ، صح الخلع ولزمها العوض أو قيمته إن عجزت ، أما إذا لم تقل له : وأنا ضامنة ، فالخلع لم يصح ، وإذا خالعت الزوجة وهي مريضة مرض الموت فإن كل العوض أكثر من ميراثه منها فإنه لا يملك إلا ما يساوي ميراثه ، أما الزيادة فهي حق للورثة ، وذلك لوجود تهمة أنها أرادت محابته بأعطائه أكثر من ميراثه . أما إذا كان أقل من ميراثه ، فإنه يأخذ به بدون زيادة لأنه أسقط الزيادة باختياره فلا يستحقها ، فتعين استحقاقه للثلاث ، فإن صحت منه مرضها الذي خالعت فيه كان له الحق في كل المبلغ الذي خالعت عليه .

وإن طلقها باثنا في مرض موته فإنها تستحق ميراثها ، ولو أوصى لها بشيء أكثر فلها لا تستحق .

فهذا شرط ملتزم العوض . وأما شرط الزوج المطلق ، فهو شرط الطلاق المتقدم ، =

## شروط عوض الخلع ، وفيه الخلع بالثمنقة ، والحنفلة والمال ، ونحو ذلك

أما عوض الخلع ، فيشترط فيه شروط : منها أن يكون مالا له قيمة ، فلا يصح الخلع باليسير الذي لا قيمة له ، كحبة من بر ، ومنها أن يكون طاهرا يصح الانتفاع به ، فلا يصح بالخمر ، أو بالخنزير ، والحيمة ، والدم وهذه الأشياء لا قيمة لها في نظر الشريعة الإسلامية وإن كان لبعضها قيمة مالية عند غيرهم ، كما تقدم في المهر ، ومنها أن لا يكون ممنوعا ، ومنها غير ذلك .

ويصح الخلع بالمال ، سواء كان نقدا ، أو عرض تجارة . أو ميرا . أو نفقة عدة ، أو أجرة رضاع . أو حنفة . أو نحو ذلك تفصيل المذاهب (١) .

فيصح الخلع من كل زوج يصح طلاقه ، فيصح خلع المسلم ، والذمي ، والبرصاني ، والصبي المميز الذي يعرف معنى الطلاق ويقطعه ، والرشيد ، والسفيه ، والنصر ، والنبد ، لأن كل واحد منهم زوج يصح طلاقه فيصح خله ، وكما يصح الخلع من الزوج أو نائبه يصح من له الولاية كالحكم في الشقاق ، وكطلاق الحاكم في الإيلاء ، أو العدة ونحوهما ، ويقبض الزوج عوض الخلع ولو كان مجبورا عليه للفلس ، أما أن كان مجبورا عليه لسه ، أو كان مميزا فإنه لا يصح لهما قبض الموضع بل الذي يقبضه الولي ، وإن كان رقيقا بدله السيد لأنه ملكه .

(١) الحنفية — قالوا : ما جاز أن يكون ميرا جاز أن يكون بدلا في الخلع ، وقد عرفت تفصيل ذلك في شروط المهر ، فارجع إليها .

فإذا خالعت زوجها على خمر ، أو خنزير ، وقيل منيا فإن كان يلفظ الخلع ونحوه بانت منه ولا شيء له عليها ، ولا يسقط شيء من مهرها ، وإن كان يلفظ الطلاق وقع الطلاق رجعيا بعد الدخول وبلائها قبله .

وإذا خالعت على مال منصوب ليس ملكا لها ، فإن الخلع يصح والتسمية وتصح ، ثم إذا أجازها المالك أخذه الزوج ، وإن لم يجزها كلن له قيمته ، وإذا خالعت على شيء محتل ، كان قالت له : خالعتك على ما في الدار . أو قالت خالعتك على ما في بطون هذه النعم فإنه يصح . ثم إن كان في الدار . وفي بطون النعم شيء فهو للزوج ، وإن لم يكن فلا شيء له ، لأنه قبل أن يخالها على ما يحتل أن يكون مالا ، أو لا يكون ، فإذا سمعت مالا مينا ، ولكنه ليس بموجود حالا ، وأدما يوجد بعد ، كما إذا قالت له : خالعتي على ثمر نخيلي في هذا العام أو على كمبي في هذا الشهر ، فإن الخلع يصح وعليها أن ترد له ما قبضت من مهر ، سواء وجد الثمر والكمبي أو لم يوجد ثم إن وجد يكون حقا له وإذا سمعت مالا موجودا بالفعل ، كما إذا خالعت على ما في بيتها من القساع ، أو على ما في نخيلها من الثمار . أو على ما في بطن نائتها من ولد ، أو على ما في شروع غنمها من =

= اللبن ، فإن الخلع يصح ، ثم لا يوجد ما سمعت كان له . وإن لم يوجد لزمها رد ما قبضت من المهر .

والحاصل أنها إذا خالعت على مال غير معين ، فذلك على ثلاثة أوجه : أحدها أن لا تذكر مالا أصلا ولكن تذكر عبارة تحتل المال وعدمه ، كما إذا قالت له : خالطني على ما في بيتي أو ما في يدي ، فإنه يحتمل أن يكون فيه شيء وأن لا يكون ، وحكمه أن الخلع يصح وأن وجد شيء أخذه ، والا فلا شيء له . ثانيها : أن تذكر مالا ليس موجودا في الحال ، ولكن يوجد بعد ، كما إذا قالت له : خالطني على ما تنتجه نخيلي من ثمر في هذا العام ، وحكم هذا أن الخلع يصح ، وعليها أن ترد ما قبضته من مهر ، وإن لم تكن قبضت سقط ماله ، سواء وجد انتشر أو لم يوجد . ثالثها : أن تذكر مالا مجهولا . ولكنه موجود في الحال ، كما إذا قالت له خالطني على الولد الذي في بطن هذه الناقة : أو على الثمر الموجود على النخيل ، أو المتاع الموجود في الدار وحكمه أن الخلع صحيح ، ثم أن وجد شيء كان للزوج ، وإن لم يوجد جرت له ما قبضت من مهر .

وإذا خلعت على جمل شارد أو فرس ثائه ، فإن الخلع يصح وعليها تسليم عينه إن قدرت وإن عجزت وجبت عليها بيعته ، ولا ينضمها أن تشتتر البراءة من ضمانه . فإنه لازم لها أو قيمته على كل حال ، وإذا خالعت على حيوان موصوف كفرس مسكوف ، أو جمل يقدر على الحمل ، أو نحو ذلك ، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تعطيه الوسط ، أو تعطيه قيمة الوسط ، أما إذا خالعت على حيوان غير موصوف وقع الطلاق ، ووجب عليها أن ترد له المهر والنفقة التي استحقها عليه بمقدار النكاح .

، ويصح الخلع على نفقة المدة والمتمة ، ولكن يشترط لاسقاط النفقة أن ينص عليها في الخلع وذلك لأن الخلع يسقط عن الزوجين حقوق الزوجية الثابتة لكل منهما وقت الخلع ولو لم ينص عليها إلا إذا خالعت على كل مهرها فلها أن ترد له ما قبضته منه ، فلا يسقط الخلع لأنه هو الذي به الخلع ، أما نفقة المدة فلا تسقط إلا إذا نص عليها وذلك لأنها تثبت يوما فيوما ، فلا تكون حقا للمرأة ولجبا على الزوج ، ولهذا لو قالت له : أنت برئ من نفقتي أبدا ما دمت امرأتك فإنه لا يبرأ من نفقتها ، لأن إبراء شخص من حق لا يصح إلا إذا وجبت عليه أولا والنفقة مستقبله لا تجب عليه الآن لأن سبب النفقة هو عدم خروج المرأة من دار زوجها إلا بلائذه وهذا السبب يحدث يوما فيوما وهذا بفلاف ما إذا جملت عوضا عن الخلع ، فإنه يصح ، ذلك لأن الخلع سبب في وجوب المدة ، والزوج يستوفى العوض ولا يلزم استيفاء دفعه .

والحاصل أن الإبراء من النفقة قبل الخلع أو بعده لا يصح ، لأنها لم تجب ، فلا معنى لإبراءه منها ، وأما جمل النفقة عوضا عن الخلع فإنه يصح . لأن الخلع سبب في وجوب المدة والنفقة عوض يستوفيه شيئا فشيئا . وأما المتممة فإنها تسقط بخلاف ذلك .

فإذا انفال تزوجته غير المدخول بها والتي لم يسم لها مهرًا : خالطك ، فقالت : قبلت سقطت متعتها ، وإذا خالطته على السكى فلانها لا تسقط ، وذلك لأنها ملزمة شرعًا بالسكى في البيت الذي طلقت فيه ، فإذا سكنت في غيره ارتكبت معصية ، وحينئذ تكون أسكى حق الشرع ، فلا يصح إسقاطها ثم إذا كلنت سلكة في بيت مملوك لها . أو كانت تعطي أجرة السكن من مالها ، وخالطته على الأجرة فلانها تسقط ويكون الخلع في نظير المال لا في نظير السكن ، ولا يلزم بأن تصرح بأجرة السكى ، فإذا قلت له خالطك على السكى ، فإنه يصح ويحصل على الأجرة . فإذا فرض وكلنت سلكة في منزل الزوج وقت الطلاق وخالطته على السكى فيه والضروج منه ، فإنها لا تسقط .

واعلم أن في سقوط حقوق الزوجين بالخلع ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن لا يذكر البذل ، كأن يقول لها : خالطك ناويا به الطلاق ولم يذكر بدلا ، وقلت : قبلت ، فإنها مبين منه لوجود الإيجاب والقبول ، ثم يسقط حق كل منهما قبل الآخر على المتمد ، فإذا كان لها مجمل صدق سقط حقها فيه ، وإذا قبضت كل المداق وخالطها قبل الدخول سقط حقه في نصفه ، ومن باب أولى إذا قبضته كله ثم خالطها بعد الدخول ، فإنه لا يستحق فيه شيئا ، وكذا إذا لم تقبض من المداق شيئا فإن حقه يسقط فيه بالخلع .

الوجه الثاني . أن ينفي البذل ، كأن يقول لها : أغلى نفسك منى بدون شيء ، فقالت خلعت نفسي بدون شيء ، فإنها تبين منه ويبقى لكل منهما حقه قبل صلح ، فإذا كان لها مجمل صدق . أو نفقة زوجية ، فإنها تبقى . وإذا كان له نصف صدقاتها ، كما إذا فعل ذلك قبل الدخول ، فإنه يبقى له .

الوجه الثالث ، أن يكون البذل معينا معروفا ، كما إذا خالطها على عشرين جنيتها ولم يذكر المداق وفي هذه الحالة أن كلنت المرأة مدخولا بها وقبضت كل المداق فإنه لا يلزمها إلا المشرون جنيتها ، وتذهب بما قبضت ، فلا يرجع عليها بشيء ، كما لا يرجع عليه بشيء بعد الطلاق ، وإن تقبض المداق فقد نزع عليها ، فعليها البذل ، ولا ترجع على الزوج بشيء ، أما إذا كلنت غير مدخول بها فإن كان المهر مقبوضا فإن الزوج لا يستحق فيه شيئا بل يأخذ البذل ويضع عليه نصف المهر وإن لم يكن مقبوضا فإنها لا تستحق فيه شيئا بل يضع عليها نصفه زيادة على بدل الخلع الذي سمته ، ومثل ذلك إذا بارأها بمال معلوم سوى المهر ، وقد عرفت أنه إذا خالطها على مهرها وكلنت مدخولا بها فإن كلنت قبضته فإنه يجب عليها رده ، وإن لم تكن قبضته فإنه يسقط عن الزوج جميع المهر ، ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ، ومثل ذلك ما إذا لم تكن مدخولا بها .

هذا ، وهل إذا التزم الرجل ببذل في الخلع يصح أو لا ، مثلا إذا قالت له خالطك على مهرى ونفقة عدتي بشرط أن ترد إلى عشرة جنيتها ، فقال : قبلت ، فهل يلزمه أن يرد العشرة أو لا ؟ والجواب : نعم يلزمه . أن يرد ، ولكن لا يصح أن يعتبر هذا المالا بدله .

هو لها في مقابل الخلع لأن التبذل خلص بها هي إذ به تملك نفسها ، وإنما يعتبر استثناء من بدل الخلع ، مثلا إذا كان صداقها عشرين جنبها ونفقة عدتها خمسة ، فأنه كالحرج منها عشرة ، ويكون عوض الخلع خمسة عشر ، فإن كان المبلغ الذي طلبته يزيد عن عوض الخلع تجب الزيادة مضافة إلى المهر قبل الخلع تصحيحا للقاعدة .

ويصح الخلع على نفقة الولد مدة معينة سواء كان رضيا ، أو فطيميا على المتمدن حتى ولو كانت حاملا به ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدي الذي في عطني مدة رضاعه سقط عنها في أجرة الرضاع وأزعمها أن ترضعه حولين بمد ولادته ، ويصحهم يقول : لا يلزم تعيين المدة في الرضيع ، فإنها إذا قالت له : خالعتك على نفقة الولد ، وهو رضيع ، كان معنى ذلك أن لاحق لها في أجرة الرضاع في مدة الرضاع ، ولا يخفى أن الأول أظهر في جسم مادة النزاع ، أما إذا كان سفيها فإنه ينبغي في تحديد المدة : لأن نفقته هي طعامه وشرابه ، وهذا لازم ؛ في كل حياته ، فلا تصبح التسمية بدون توقيت ، فإذا قالت له : خالعتك على نفقة ولدك مدة حياتي فإنه لا يصح ويسقط بذلك مهرها ، وإذا كانت قبضته فإنه يجب عليها أن ترده فإن خالعتك على نفقته مدة معينة فإنها نازعها ، وإذا مات الولد أو هربت لزومها أن تدفع ما بقي من نفقته للزوج إلا إذا شرطت برأحها منها بعد موته ، وذلك بأن يقول الزوج : خالعتك ؛ على أي برئ من نفقة الولد إلى ثلاث سنين ، فإن مات الولد قبلها فلا رجوع لى عليك ، فنقول : قبلت فإنه يصح ، وإذا مات قبلها فلا رجوع له ؛ والخلع على البراءة من النفقة لا يستلزم الكسوة فلا تدخل إلا إذا نص عليها ، وإذا خالعت على أن تمسك البنت إلى البلوغ ، فإنه يصح ، أما الخلام فلا ، لأنه في حاجة إلى أن يتعلم من أبيه أخلاق الرجولة ، فلا يصح الخلع عن أمسكه إلا مدة لا يبلغ بها كعدة الحضنة ، وهي سبع سنين ، ولما أن تخالعه على أمسكه نحو مئة سنين لأن الولد ينبغي أن يتعلم بأبيه قبل البلوغ يتعلم منه أخلاق الرجولة .

ذلك ما علوا به الفرق بين الأنثى والذكر ، والظاهر أنه إذا كانت البينة التي فيها أمه أفضل له من هذه النساجية ، فإنه يصح أمسكه كالأنثى ، على أنه إذا تزوجت أمه فللزوج أخذ الولد وإن اتفقا على تركه لأنه حق الولد ، ويرجع الزوج عليها بنفقته في المدة الباقية ما لم تشترط البراءة في الأول كما ذكرنا .

إذا خالعت على نفقة الولد مدة معينة هي مصررة ، فلها مطالبة أبيه بالنفقة ، ويجبر عليها . ولكنه يرجع عليها إذا أيسرت .

الملكية — قالوا : يشترط في الموضع أن يكون حلالا ، فلا يصح الخلع على خير أو خنزير أو مال مفسوب علم لزوج بأنه مفسوب ، ومثله المسروق ، فإن خالعت على شيء من ذلك وقع الطلاق البائن ويبطال الموضع ، فإن كان مضموبا وجب عليه أن يرده لصاحبه ، وإن كان خمرًا وجبت أراقته ، وإن كان خنزيرا وجب إعدامه على المعتد ، قيل : لا



« يسرح ، ولا شيء طلزوج على الزوجة في مقابل ذلك ومثل ذلك ما اذا خالته على شيء ، مضى حاله ويضعه حرام ، كما اذا خالته على خمر وثوب ، فإن الظلم ينفذ : العوض يطل ، فلا شيء للزوج مطلقا . »

والحاصل أن العوض اذا جان خمر او واجب على الزوج المسلم أن يريقه ، ولكن أنيته لا يكسرها لأنها مظهر بالجفاف ، واذا كان خنزيرا وجب عليه أن يقتله ، وقيل : بل يسرحه لحال عياله ، وإن كان مضموبا ، أو مسروقا وجب عليه أن يرده إلى أصحابه ، وينفذ الطلاق اليائس ، ولا شيء له في مقابل هذه الأشياء ، ولا يشترط أن يكون العوض محقق الوجود ، فيصح الظلم بالرز ، كالجنين في بطن أمه ، مثلا اذا خالته على ما في بطن هذه النساة التي تطكها من حمل ، فقبل غاة يطلق بذلك طلاقا باثنا ، ثم إن ولدت الناقة كان الولد ملكا له وإن نزل ميتا فقد ضاع عليه ولا شيء له قبل زوجته ، وإن كانت لا تملك الناقة فإن الطلاق اليائس يقع عليه ولا شيء له ، لأنه قد قبل الخلع على شيء غير محقق ، فهو مجوز لأن يقبض أو لا يقبض ، وكذلك يشترط أن يكون العوض غير معين فيصح الخلع على عرض تجارة غير موصوف ، كمنع من القماش أو جبل . أو جملوسة غير موصونة بصفة ، فإذا قالت له : خالطني على جملوسة صم الخيل وابتعت منه ، وله عليها جملوسة وسطى لا صغيرة ولا كبيرة ، ومثل ذلك ما اذا قالت له : خالطني على مقطع من القماش ، فإن له الحق في مقطع وسط من جنس القماش ، وهكذا .

وكذا لا يشترط أن يكون مقبولا على تسليمه ، فيصح أن تخالعه على جبل شارد أو ثمرة ثم يبد صلاحها ، ثم إن حضر الجبل وصلحت الثمرة فهما له ، والا فلا شيء له ، ويقع الطلاق باثنا .

ويصح الخلع على نفقتها مدة العمل ، فإذا كان بها صل ظاهر . أو معتدل وخالته على نفقة عدتها وهي مدة حملها ، فإنه يصح ، ولكنها اذا أصرت في هذه المدة ، وجب عليه أن ينفق عليها وتكون هذه النفقة ديناً عليها يأخذه منها اذا أيسرت .

وكذا يصح الخلع على إسقاط الحضانة ، فإذا قلت له : خالطني على إسقاط حضاني في حضنة ولدي منك ، فقال : خالمتك على ذلك ، فإنه يصح وتبين منه ويسقط حقها في الحضنة وينتقل إلى الأب ، ولو كان هناك من يستحقها غيره ولكن بشرط أن لا يخشى على الولد المضنون شره بمفارقة أمه . أو يكون الأب لا يستطيع حضنته ، والا وقع الطلاق ولم تستطع الحضنة بالتناق . ومضموم يقول : اذا خالمت على إسقاط حضانتها لا تنتقل الحضنة للأب ، ولكن تنتقل لمن لها حق الحضنة بعد الأم ، وهذا هو الذي عليه العمل فيه الفقهاء . وإن كان الأول لا وهو انتقاله للأب المشهور ، واذا خالته على إسقاط الحضنة وملت الأب ، فهل تعود الحضنة للأم أو لا ؟ والجواب : نعم تعود للأم ، وقد يقال إن الأم استطعت حتما ، فإذا مات الأب تنتقل الحضنة إلى نفسها بعد الأم ،

ولكن الظاهر أن الأم أسقطت حقها للاب ، فإذا مات ولد الحق لها لأبها أولى بالحضانة ، فللظاهر أنها تعود للأم ، فإذا ماتت الأم والأب موجود ، فهل تنتقل الحضانة إلى من لها حق الحضانة بعد الأم . أو تستمر للاب على القول المشهور ؟ والجواب : أن الظاهر استمرارها للاب لأنها انتقلت له بوجه جائز ، وبعضهم يقول : أنها تنتقل لمن لها حق الحضانة بعد الأم قياساً على من أسقط حقه في وقف الأجنبي ثم مات فيعود حقه لمن بعده من رتبة الواتف . وهل إذا أسقط حقها في حضانة حملها قبل الولادة يصح أو لا . والجواب : يصح ولا يقال أنه إسقاط للشيء قبل وجوده ، لأن سبب لوجود ظاهر ، وهو الحمل .

ويصح الخلع على أجرة رضاع الحمل الذي في بطنها مدة رضاعه ، فإذا قالت له خالعتني على أجرة رضاع ولدي الذي في بطني فقال لها : خلعتك على ذلك وقبالت فأنها تبين منه ، وعليها رضاع ولده مدة الرضاع مجتازاً ، فإذا مات الولد قبل الحولين سقط ما بقي من أجرة الرضاع ، فلا يرجع عليها أبوه بشيء ما لم تكن عادتهم الرجوع ، فإن له مطالبتها بالباقي ، أما إذا ماتت هي أو جف لبنها فلعينها مقدار ما بقي من أجرة رضاعه ، ويؤخذ من تركتها أن كانت قد ماتت .

وهل تسقط نفقتها مدة الحمل فيما يسقط أجرة الرضاع من غير أن ينص عليها أو لا والراجح أنها لا تسقط ، لأنها حقان أسقطت أحدهما لم تسقط الآخر ، وإذا خالعتها على أجرة رضاع ابنه مدة الرضاع . وعلى أن تنفق عليه في هذه المدة . أو على ولسده الكبير هذه المدة ، فإن فيه خلافاً ، فبعضهم يقول : يسقط الزائد على مدة الرضاع ، سواء حدد مدة الانساق بزمان للرضاع أو زاد عليها . أو خالعتها على الانفاق عليه مدة ، أو على غيره منقطعة عن الرضاع ، وبعضهم يقول : لا يسقط مطلقاً ، فإذا اشترط أن تنفق عليه ، أو على ولده الكبير مدة الرضاع لزمها ذلك ، فإذا مات الولد كان للاب أن يأخذ نفقته التي ضمنها إلى أجرة الرضاع يوماً فيوماً ، أو شهراً فشهراً طول المدة ، وكذا إذا لم يقيد بمدة معينة فإنه يلزمها الانفاق عليه مادام موجوداً ، ولا يضر التعر في الخلع ، وهذا هو الراجح ، وبعضهم يقول : أن كلت المدة معينة فأنه يصح ، والا فإن النفقة تسقط عنها .

ويصح الخلع مع البيع ، كأن تشالعه على فرس ، على أن تأخذ منه خمسة جنبيات مثلاً ، ففي هذه الحالة يكون نصف الفرس في مقابلة المصمة . والنصف الآخر مبيعاً بالخمسنة جنبات ، وهو صحيح ، فإذا فرض وكانت الفرس تساوي الخمسة التي دفعها ، فإن الخلع يصح أيضاً ، لأن عين الفرس تعتبر عوضاً ، بصرف النظر عن الخمسة التي دفعها ، فيصح الطلاق بلأنا على الراجح وبعضهم يقول : في هذه الحالة يقع الطلاق رجعيّاً ، لأن الزوجة لم تدفع عوضاً فإن الفرس أخذت عوضاً المساوي لها ، فإذا خالعت على جمل شاذ فإن البيع يكون فائداً ، والخلع يكون صحيحاً ، وعلى هذا فيجب على الزوجة أن تدفع الخمسة التي أخذتها للفساد البيع ، ويجب عليه أن يرد هو عليها نصف الجمل الذي

« اشتراه بهذه الخمسة ، ويبقى النصف الآخر ملكا له في نظير حل المصمة ، وإذا خالفتها على ما في يدها وهي مفسومة ، أو ما في صندوقها وهو سلق ، فلو وجد بها شيء ولو تافه ، كتيبة ، فله أن يكون له ويصح الخلع ، وكذا إذا لم يكن فيها شيء أصلا ، أو فيها شيء ليس بمال ، كتراب فانها تبين منه على القول الأقرب المتضمن .

أما إذا خالفتها على شيء معين وتبين أنه ليس ملكا لها ، فلن الخلع لا يصح ، حتى ولو أجزأه الخير . وهذا بخلاف ما إذا خالفت على شيء غير معين ، كما إذا خالفتها على قطيعة بقلية ، ثم جاءت فتبين أنها ملك غيرها فلن الخلع يصح ، وتلزم بإحضار واحدة منهما ، وإذا قال لها : إن أعطيتي ما أخالعت به فانت طالق ، فأعطته شيئا فلهما لا يسوى ما يفال به مثله فانها لا تطلق .

الشافعية — قالوا : يشترط في العوض أن يكون مقصودا ، أي له قيمة . وأن يكون راجعا إلى جهة الزوج وأن يكون معلوما ، وأن يكون مقدورا على تسليمه ، وأن يكون حلالا غير فاسد .

وبالجملة فيشتترط في الخلع الشروط المتقدمة في العداق ، فكل ما يصلح مديانا يصلح أن يكون بدلا في الخلع . ويرد عليه أن العداق يصح على تعليم بعض القرآن بنفسه ، فله أن يصح أن يكون مديانا ، ولا يكون بدل خلع ، لأنها لو خالفتها على أن تعلمه بعض القرآن بنفسها فانه لا يصح ، لأنها تكون بعد الخلع أجنبية لا يجوز لها أن تعلمه ، والجواب أن عدم المصمة جاءت من تحذر تعليمه بنفسها ، والا فهو الصحيح في ذاته .

فخرج بالعوض الطلاق بلا ذكر عوض ، فإن فيه تفصيلا ، لأنه لم يذكر المال ، فلا يخلو إما أن ينويه أو ينفيه . أو لا ينوي ولا ينفي ، وسيأتي بيان ذلك في نصيحة . وقوله : مقصود ، أي له قيمة مالية ، خرج به العوض الذي لا قيمة له ، فإذا طلعت في نظير هشة . أو دم ، فانه يقع عليه الطلاق رجعيا ، وقوله : راجع لجهة الزوج ، خرج به ما إذا كان لها مال عند شخص غير الزوج فطلعت زوجها على برائة ذلك الشخص من دينه ، فانه يقع الطلاق رجعيا أيضا ، فلذا كان لها عند زوجها دين ولها عند أخيه دين فطلعتا على البسراة من دينه ودين أخيه وقع الطلاق بائنا في نظير البرائة من دين الزوج ، ولا يضر ضم أخيه إليه وصحت برأتهما ، ولا يجب على المرأة مهر الخلع بعد ذلك ، وإذا كان للزوجة قصاص على زوجها فبرأته على ما جرت لها من ذلك القصاص فله أن يصح ويقع الطلاق بائنا وإذا كان لها عليه حد فذهب . أو تمزير فبرأته منها وطلعتا على ذلك وقع الطلاق بائنا ولزمها أن تدفع زوجها مهرها ، وذلك لأن العوض يشترط فيه أن يكون من الأشياء التي يصح جعلها مديانا وعندها التزير والتزير أن كان لا يصح جعلها مديانا ، وتكفيها كمالها المصود : لتكفيها قيمة في مالها . ولا يراد بالقيمة هنا مال قيمة ، أي كافي في مقابل مال . فلهذا يلزم الطلاق البائنا بالخلع عليها ، ويجب على

• • • • •  
= الزوجة أن تدفع مهر المثل ، ولا يسقط الدعوه وقيل : يستطمان لأن الخلع عليهما يتضمن الغو عليهما ، ولكن هذا ضعيف لأنه لو صح لوجب على الزوجة مهر المثل .  
والحاصل أن الموضع إذا كان مالا مقصودا صح الخلع ووجب المال . فإن لم يكن له قيمة مالية أصلا وقع عليه الطلاق رجعيا ، وإن كان مقصودا ، ولكنه فاسد ، كالخمر والخنزير وقع الطلاق بآثنا بمهر المثل ، ومثلهما إذا كان مقصودا ، ولكنه لا يقابل بمال كحد الذهب . والتعزير أما المقصود الذي يقابل بمال ، كالتملص ، فإنه يصح . ويرتفع التمسك .

ومن هذا نعلم أن نفقة العدة . والحضانة ونحوهما مال مقصود يصح بهما الخلع وقوله : معلوم ، خرج به ما إذا خالها على شيء مجهول ، ولو قالت له خالني على دابة . أو ناقة أو ثوب ولم تعينه له ، فخالها وقع الطلاق بآثنا ولزمها مهر المثل وفوله : غير فاسد ، خرج ما إذا خالها على شيء فاسد ، كالخمر . الخنزير ، فإنه يقع به الطلاق البائن ولزمها أن تدفع له مهر المثل ، وإذا خالها بمعلوم ومجهول ، كما إذا خالها على نفسه ودابة أخرى معينة ، نادر ، فيفسد ويجب عليها مهر المثل ، أما إذا خالها بمصحيح وفاسد معلوم ، كما إذا قال لها : خالتيك على عشرين جنبها وعلى هذا الدين من الخمر فله بهصح في الصحيح ، ويجب في منابذ مهر المثل ، ولو خالها على ما ليس موجودا ، كما إذا قالت له : خالني بما في داري . أو بما في كفي . ولم يكن فيها شيء . بآثنا بمهر المثل ، ولو علم الزوج أن ليس فيها شيء ، يمثل ذلك ما إذا خالته على مقصود أو غير مقصود على تسليمه ، وكذا إذا خالها على شيء مجهول في ذاته ، كما إذا قال لها : خالتيك على ثوب في ذمتك فإنها تبين بمهر المثل ، وهذا بخلاف ما إذا خلق الخلع على مجهول ، فإن فيه تفصيلا ، وهو أنه إن أمكن إعطاء الملق عليه فإنها تبين بمهر المثل أيضا ، وذلك إذا قال لها : إن أعطيتني ثوبا فأنت طالق ، فأعطته ثوبا فإنها تبين بذلك بمهر المثل ، وإن كان لا يمكن إعطاء الملق عليه فإنها لا تطلق منه ، وذلك كأن يقول لها : إن أعطيتني ما في كفي فأنت طالق وليس في كفي شيء يمكن إعطاؤه فإنها في هذه الحالة لا تطلق ، وإن خلق طلاقا على البراءة من معلوم فله يصح الخلع ويلزم الموضع ، كما إذا قال لها : إن أبرأتني من صدقتك المصروف لهما فأنت طالق فقلت له : أبرأتك ، فإنه يصح ، فإذا قالت له : إن طلقني فأنت بريء من صدقتي ، وهي جاهلة بصدقتها ، فإن كان يظن أن صدقتها مال مقصود غير فاسد ، وقع بمهر المثل ، وإن علم أن صدقتها فاسد ، فإنها تطلق رجعيا ، وإن قالت : أبرأتك ، ولم تذكر مالا ، فقال لها إن صحت براءتك فأنت طالق ، فإن كان الذي أبرأتته منه معلوما وقع الطلاق رجعيا ، لأنه لم يقع في مقابل عوض لأنه عليه حصة الزميمة ، وصفة البراءة متحققة قبل طلاقه ، لأنها أبرأتته حقا ، وإن أبرأتته من شيء مجهول فلا يقع فيها .

• • • • •  
 وإذا قال لها : ان أبرأتني من دينك فأنت طالق ، وكان دينها مجهولا ، فقالت له : أبرأتك فإنه لا يقع به شيء ، وذلك لأنه خلق أبرأة على دين مجهول ، فلم تتحقق أبرأة فلم يوجد المعلق عليه .

وإذا خالع عن الزوجة غيرها على مال ناسد ، وصرح بالفساد فإنه يقع رجعا ، كما إذا قال له : خالع زوجتك على هذا المال المنصوب . أو على هذا الخمر : وذلك لأن الاجنبى لا مصلحة له بل هو متبرع يسحبون فائدة تعود عليه ، فإذا صرح بفسد عوض كان معنى ذلك عدوله عن التبرع ، بخلاف الزوجة فإن لها منفعة وهي ملك نفسها ، فإذا صرحت بالفساد ، أو ذكرت مالا فاسدا مقصودا فإنه يلزمها مهر المثل . أما إذا لم يصرح الاجنبى بالفساد ، كما إذا له : خالع زوجتك على هذا الجمل ، وكان في الواقع معصيا فإنه يصح الخلع وعليها مهر المثل .

المتناظرة قالوا : يشترط في عوض الخلع أن يكون مالا حلالا ، فإذا خالعهما على خمر أو خنزير . ونحوهما وهما يمان تجريمه ، فإن الخلع يقع فاسدا لأن الرضاء به يسدل على الرضاء بغير عوض ، ولابد من العوض لأنه ركن الخلع ، فلا يتحقق بدونه ، أما أن كلنا لا يمان التحريم فإنه يصح الخلع ، وتلزم المرأة بدفع العوض ، أو مثله أن كان له مثل من حلال ، وذلك لأن الخلع معوضة بالبضع ، فلا يفسد العوض ، كمقد النكاح ، فإذا قال : ان أعطيتنى خمرا ، أو خنزيرا ، حدثت طلاق فاعلمت وقوع الطلاق بوجود الاعطاء ، ولكنه يكون رجعا لعدم صحة العوض ، ولا شيء على الزوجة برضاها بغير العوض ، فإن قلت : انكم قلتم في النكاح : إذا أصدقها مهر فاسدا صح العقد ولزمه مهر المثل فلماذا لم تقولوا : إذا خالعهما على مال فاسد صح الخلع ولزمها مهر المثل ، وللجواب : أن خروج البضع من ملك الزوج ليست له قيمة مالية ، بخلاف دخوله في ملكه . فأنه متقدم بالصدق ولهذا قلنا : ان الخلع يفسد بخلاف النكاح بمهر المثل . ولا يشترط في العوض أن يكون معلوما فيصح الخلع بالمجهول ، فإذا خالعهما على ما في بيتها من المتاع صح الخلع : وله ما في بيتها قليلا كان ، أو كثيرا ، فإن لم يكن في بيتها شيء كان له الحق في أقل شيء يصدق عليه اسم المتاع ، وكذا إذا خالعهما على ما في يدها ، فإن لم يكن في يدها شيء كان له أقل ما يصح أن يكون فيها وهو ثلاثة دراهم ، وإن كان في يدها شيء فهو له قليلا كان أو كثيرا .

وكذا لا يشترط في العوض أن يكون موجودا فيصح الخلع بالمعوم أنذى ينتظر وجوده كما إذا خالعهما على حمل ناقته . أو حمل غنمها . أو بقرا أو نحو ذلك ، فإن كان هناك حمل كان للزوج وإن لم يكن حمل وجب عليها أرضاؤه ، فإن لم يترافيا لزمها أن تعطيه ما يتناول اسم الحمل ومثل ما إذا خالعهما على ما تحمل شجرتها من الثمر . أو خلاعتها على ما في شروعه ما شيعها من الثمن فإنه يصح على الوجه المذكور .

### شروط صيغة الخلع

لا بد للخلع من صيغة ، فلا يصح الخلع بالمطاة ، لأن تعطيه مالا وتفرج من داره بدون أن يقول لها : ، اغتلى على كذا فتقولنه : اغتضمت ، أو تقول له : اغتلى على كذا ، فيقول لها خلعك على ذلك ، فلا يجاب والتجول بالقول لا بد منه ، أما الفعل المذكور ، فلا يقع به الخلع وإن نوى به الطلاق ، أو كن الملاقى به متارفا (١) ، وفي صيغة الخلع

« ويصح الخلع بذكر الموضع عاما غير موصوف ، كما إذا قالت له : خالطني عني جمل . أو على بقرة ، أو على ثوب أو شاة ، فإن الخلع يصح ويلزمها أن تدفع له أكل جمل أو بقرة أو شاة ، وإن قالت : خالطني على هذا الجمل فخالعها ثم ظهر أنه مفصوبه ، فإنها لا تطلق ، مثل ذلك ما إذا ظهر أنه مرهون : فإنها لا تطلق . »

ويصح الخلع على سكنى دار معينة مدة مساومة ، كما إذا قالت له : خالطني على أن تسكن في هذه الدار سنتين أو ثلثي أو أقل ، فقال لها خلعك على ذلك فإنه يصح ، وله السكنى ، فإن خدمت الدار رجع عليها بأجرة مثل هذه الدار .

وكذا يصح الخلع على أن ترضع ولده منها أو من غيرها مدة معينة ، فإن مات الولد قبل استيفائهم كان له الحق في المطالبة بأجرة رضاع مثله ، فيما بقي له . ومثل ذلك ما إذا ملكت هي ، أو جف لبنها . وإن خالعت على أرضاع ابنه ولم تذكر مدة فإنها تلزم برضاعه المدة المقررة للرضاع شرعا وهي العولان ، سواء كان الخلع قبل الوضع أو بعده مباشرة ، أو كان في أثناء المدة ، فإن كان قد مضى على ولادته سنة أن ترضعه العولان البسلى .

ويصح أن تخالعه على كفاية واحدة مدة معينة ، كما يصح أن تخالعه على نفقة مدة معينة كعشر سنين ونحوها ، ويصح أن يذكر مدة الرضاع من هذه المدة أن كان الولد رضيعا وأن يذكر صفة الطعام الذي تطعمه للولد ، بأن يقول : خالعتك على نفقة وادى عشر سنين فترضعيه منها سنتين أو أقل حسبما يشاء على ، وأن تطعميه خبزا من الحنطة كل يوم ثلاثة أرغفة أو رغيفين أو نحو ذلك ويذكر الأدم ونحو ذلك ، فإن لم يذكر فإن الخلع يصح وتعمل مدة الرضاع على المدة الشرعية ، والنفقة على ما جرى به العرف والمادة ، وللولد أن يأخذ منها قيمة النفقة ويباشر الاتفاق عليه هو ، وإذا مات الولد فله الحق في الرجوع عليها بقيمة النفقة في المدة المتبقية ، ويصح للحامل أن تخالعه على نفقة حملها لأنه واجبة عليه بسبب موجود ، وهو الحمل ، ولا يضر جهالة قدر المدة ، وتسقط نفقتها ونفقة الولد حتى تطعمه لها الحق في المطالبة بنفقتها .

(١) المالكية — قالوا : إذا عمل عملا يدل على الطلاق عرفا فإنه يقع به « طلاق » فإذا فرضي أفضلت الزوجة لزوجها مالا وكان بيدهما حين فسخه الزوج ، وكان ذلك في عرف التشريع فإنها تطلق بذلك طلاقا يائلا لا تمهيلة العوض ، فإذا لم تعطه مالا وكان ذلك «

### وشروطها تعميل المذهب (١) •

= في عرفهم أن يطلقوا بقطع الحب فإنه يكون طلاقا . جميعا ، فإذا لم يكن العرف جاريا بذلك وفعل ذلك نائبا به الطلاق ، فإن قامت قرينة تدل على الطلاق لزم به الطلاق ، مثلا إذا تنازع الزوج مع أهل الزوجة فقالوا : نردك ما أخفناه وترد لنا بنتنا ، ففعلوا كان طلاقا . إنا ، وإن لم ينطق بالطلاق ولم يجز به العرف •

والحاصل أن الطلاق بالفعل يصح بتمتع أحد أمرين : أحدهما أن يكون الطلاق في عرف القوم بالفعل ، كما مثلنا ، ومنه ما إذا غضب الرجل امرأته فخلعت أسورتها وأعطتها إياه فخلعها وخرجت من منزله فلم يصدما وكان ذلك طلاقا في عرفهم ، فإنه يصح ويخون خلعا ، وإن لم ينطق بصيغة الطلاق • ثانيهما : أن تقوم قرينة تدل على الطلاق بالفعل ، فإنه يقع ، كما ذكرنا •

(١) الحنفية — قالوا : قد ذكرنا لك في تعريف الخلع أن ألفاظ الخلع مبيحة ، وفصلنا لك ما يتعلق بكل لفظ منها • وبقي من الأحكام التي تتعلق بالصيغة أنه يشترط في صحة القبول من الزوجة أن تكون عالمة بمعنى الخلع ، إذا كانت أعجمية ولقنها زوجها بالعربية كلمات — اختلعت منك بالمهر ونفقة العدة — فقالت هذه الكلمات ، وهي لا تعرف معناها وقبل الزوج ، فإنها تطلق منه بلثنا ، ولا معنى له قبلها ، ثم أن الخلع بالنسبة للرجل بين فلو ابتداء الخلع بقوله : خالعتك على مائة مثلافته لا يملك الرجوع عنه ، وكذا لا يملك فسخه ولا نهى المرأة عن قوله ، وله أن يطلقه بشرط ويشفيه إلى وقت ، فإذا قال لها : إذا تدم زيد خالعتك على ألف وقبلت عنه . مجيء زيد صح الخلع • أما إذا قبلت قبل مجيء زيد فإنه لا يصح ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : إذا دخلت الدار فقد خالعتك على ألف فدخلت الدار ، وقالت : قبلت الخلع عند دخول الدار ، فإنه يصح فيهم الطلاق بانثنا ونلزم بالمعوض ، أما إذا قالت : قبلت الدخول فإنه لا يصح ، وكذا إذا أضافه إلى وقت ، كما إذا قال لها : خالعتك على ألف غدا • أو في آخر الشهر ، فإنه يصح إذا قالت : قبلت عند مجيء الغد • أو آخر الشهر ، أما إذا قالت : قبلت قبل ذلك ، فإنه لا يصح •

أما الخلع بالنسبة إلى المرأة فإنه معاوضة المال ، لأنها تعطى الرجل مالا ملكا له في نظير الطلاق ، وذلك معنى المعاوضة بين اثنين أحدهما يعطى مالا لغيره على سبيل الملك ، وثانيهما يعطى بدلا في نظير تعاليك ذلك المال ، وإذا كان كذلك فإنها يصح لها أن ترجع قبل القبول ، فلو بدأت الخلع هي — فقالت : خلعت نفسي منك مائة ، أو خالعتني على مائة — ونفقة عتني ، فلها أن ترجع قبل أن يقول الزوج : خالعتك على ذلك ، ويبطل بقيامها عن المجلس قبل القبول ، كما يبطل بقيامه هو عن المجلس أيضا ، ولو كان الزوج غائبا وبلغه وقبل لم يصح ، ولا يصح لها أن تطلقه بشرط ولا تضيفه إلى وقت •

وهل يصح شرط التقيل للزوجة أو لا يصح ؟ خلاف بين الأئمة ، ومصلحيه • مثلا إذا قال الزوج لها : خالعتك بمهرتك ونفقة عتتك على أن يكون لك الخيار ثلاثة أشهر • =

أو أكثر ، فإن الإمام يقول : إن ذلك صحيح ، فإذا أن تعبد في مدة الخيار ويقع الطلاق البائن وتزوم بالعوض ، ولها أن ترد فسلطيم طلاق ولا عوض ، أما صاحباه فيقولان : إن الخيار باطل والطلاق واقع في الحال ، والمال لازم أن قلت .

ويمصح الخيار للرجل في بدل الفلح إذا وجد به عيبا فلعنما يخرجه من الجودة إلى الوسطة . ومن الوسطة إلى الرداء ، أما الميب اليسير فلا خيار له فيه فلو أخطعت منه نفسها على عشرين أردبا من النخع الجيد فوجدتها متوسطة كان له ردها ، وإذا كانت متوسطة فوجدتها رديئة كان لرددها ، أما إذا وجدتها ثقلا يسيرا ، فإنه لا يضر .

ويشترط مطبقة الإيجاب لقبول ، فإذا قلنا لها : أنت طالق أربعا بثلاثمائة ، فقالت : قبلت ثلاثا لم تنطق ، لأنه علق الخلع على قبيل الأربع ، فإذا قبلت ثلاثا لم يتملق المطلق عليه ، وهو قبولها الأربع .

وإذا قال : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، ثم قال لها : طلقك على ألف ، فقالت : قبلت ، فقلت يقع ثلاث تطليقات بثلاثة آلاف ومذا بثلاثة ما إذا قال لها : طلقك ، ولم يذكر يذلا ، فقالت : قبلت ، ثم أعاد لها اللفظ ، فقالت : قبلت ، فإن الثاني ؟ يقع ، لأن الأول وقع مائتا ، فلا ينقضه الثاني ، والفرق بين العبارتين أن الأول مذكور فيه الموقوف فلا يقع إلا إذا قبلته ، ولما كره لها بكومض قبلت ، فيقع الثلاثة جملة واحدة بالموقوف المكرر ، أما الثاني فلم يذكر فيه العوض ، فلا يتوقف وقوع الطلاق على قبولها متى نواه أو كن بلفظ خالص ، فإنه لا يحتاج إلى نية على قول ، كما تقدم ، وإنما الذي يتوقف على قبولها سقوطها حقا ، وحينئذ يقع المطلق باللفظ بدون قبولها ، وهو بائن ، فإذا كرهه فلن الثاني لا يلحقه .

هذا إذا بدأ الزوج بالعوض ، أما إذا بدأت الزوجة ، بأن قالت : خلعت نفسي منك بألف وكررتها ثلاثا ، فقال : قبلت . فإنه لا يقع إلا واحدة بألف على الصحيح ، والفرق بين الحالتين أنك قد عرفت أن الفسخ يقع من جانب الرجل ، فمبصر معلقا على قبوله ، بل يكون معاوضة لها الرجوع عنه قبل أن يتم ، فإذا كررته يكون قبولها للملح الأخير ، ويلغو الأول بالثاني ، والثاني بالثالث .

وإذا قالت له : طلقني أربعا فطلقها ثلاثا ، فأنها تطلق ثلاثا بالألف ، ولا تنصر المخالفة هنا ، وإذا قالت له : ألقني ثلاثا بألف فطلقها واحدة ، بانته منه واحدة بثلاث الألف ، بشرط أن يطلقها في المجلس ، فلو نكحها وطلقها لم يجب شيء ، لأنه معاوضة من جانبها ، فيشترط في قبوله المجلس . فإذا طلقها اثنتين كانت له كل الألف . أما إذا طلقها ثلاثا بلفظ واحد أو مكررة : بشرط المجلس . فإذا قالت : طلقني واحدة بألف فطلقها ثلاثا . فإن قال : أنت تطلق فلا بألف . وقالت : قبلت . وبعت الثلاث بالألف ، وإن لم يقبل لا يقع شيء . فإن قال : أنت طالق ثلاثا ولم يقل : بألف ، فعلى : طلق .



حادثاً بلا شيء . وقيل: تطلق واحدة بالالف والثنتان مجازاً ، وهذا بخلاف ما إذا قلت له : خلقتي ثلاثاً على ألف فطلقها واحدة فإنها تطلق رجعيًا ولا شيء عليها للفرق بين — على — وبين باء الجر — فإن — على — للشرط ، والمشروط وهو الألف لا يوزع على أجزاء مشروطاً . وهي الثلاث ولو طلقها ثلاثاً متترة في مجلس واحد لزمها الألف ، لأن الأولى والثانية تقع رجعية ذوقعت الثالثة وهي في عصمته فله الألف . أما أن طلقها ثلاثاً في ثلاثة مجالس . فلا شيء له عند الإمام وضدهما ثلث الألف . أما الباء فإنها مصاحبة للمعوض ، والمعوض ينقسم على المعوض . هذا إذا بدأت الزوجة ، فإذا بدأ الزوج فقال لها طلني نسك ثلاثاً بالالف . أو على ألف فطلقها لنفسها واحدة ، فإنه لا يقع شيء ، وذلك لأنك قد عرفت أن الفلح يمين مطلق على قبول المرأة إذا بدأ به الرجل ، وظاهر أن الخلق على القبول هو طلاقها ثلاثاً ، فإذا طلقت نفسها واحدة ، فإنها لم تقبل اليمين المطلق ، فلا يقع شيء بخلاف ما إذا كانت هي البائدة ، فإنه من جهتها معلومة ، فإذا عرضت عليه ثلاثاً بالالف وطلقها واحدة فلقها تبين منه بثلاث الألف .

وإذا قالت له : خلقتي واحدة بالالف ، فقال لها : أنت طلاق واحدة وولادة واحدة خلقت ثلاثاً ، الأولى بالالف والثنتان مجازاً .

وإذا خالها على أن يكون عدلاً لولده ، أو لأجنس . أو خالها على أن يمسك الولد عنه فإن الخلع يصح ، ويبطل الشرع .

الملكية — قالوا : يشترط في الصيغة ثلاثة شروط .

الشرط الأول : أن تكون لفظاً ، بأن ينطق بكلمة دالة على الطلاق ، سواء كان مريضاً أو كاتبة ، فإذا عمل عملاً يدل على التلاقي بدون نطق ، فإنه لا يقع به الطلاق إلا إذا جرى به العرف . أو قامت قرينة ، كما تقدم .

الشرط الثاني : أن يكون القول في المجلس إلا إذا خلع الزوج بالأداء أو الانقباض ، فإنه لا يشترط أن يكون القول في المجلس ، فإذا قال لها : إن أقبضت عشرين جنباً أو أدبت إلى كذا فأنت طلاق . فإن لها أن تقبضه بعد المجلس وتعني بلفظ منته منه ، إلا إذا حال الزمن بعد الانصراف عن المجلس بحيث تمكث مدة يظهر فيها أن الزوج لا يريد أن يهد لها ، على أنه إذا قلعت رغبة على أن الزوج يريد أن تقبضه في المجلس ، فإنه يعنى بها بحيث لو قامت من المجلس بغير الخلع فلا تملك طلاق نفسها بالبدل .

الشرط الثالث : أن يكون بين الإيجاب والقول توافيق في المال ، فإذا قال لها : خلقتي ثلاثاً بالالف فطلعت واحدة بثلث الألف لم يلزمه طلاق . فإن له أن يقول : انني لم أرض بطلاقها إلا بالالف ، وهذا بخلاف ما إذا قلته له : خلعتي ثلاثاً بالالف فطلقها واحدة بالالف ، فإن المطلق ينفذ والمعوض يلزم ، وذلك لأنها تملك نفسها بهذا وتبين به ، فما زاد عليه لم يتعلق به فرفض الشارع . ولا فائدة لها منه ، وكذا إذا قالت له خلعتي واحدة بالالف ، فطلقها

ثلاثا ، فإنه يصح حصول غرضها وزيلدة .

الشلمية — قالوا : صيغة الخلع هي كل لفظ من ألفاظ الطلاق صريحة وكناية ومن كناية لفظ بيع وقسح ، فلذا قال لها : بعتك نفسك بألف ناويا بذلك الطلاق فقالت : قبلت كان خلما صحيحا تبين به ويلزمها الموضع ومثل ذلك ما إذا قال : فسخت نكاحك بألف ، وفي هذه الحالة يكون لفظ القسح ثلاثا ينقص عدد الطلقات ، ومثال صريح الطلاق في الخلع أن تقول : - طلقني على عشرين ، فقال : خلعتك على ذلك فإنه يكون طلاقا صريحا بثلاثا يقع بدون نية ، فلذا نوى به أكثر من واحدة لزمه ما نواه ، أما إذا قالت له : أبني على عشرين ، فقال لها : أبنتك فإنه لا يقع به الطلاق إلا بالنية ، وهكذا في كل ألفاظ انكيايات التي تقدمت .

وهل ما اشتق من لفظ الخلع أو الافتداء صريح أو كناية ؟ خلاف ، والمعتمد أنه إذا ذكر منه الموضع صريحا أو لم يذكر الموضع ولكن نواه ، فإنه يكون صريحا والا كان كناية . مثلا إذا قال لها : خلعتك أو خلعتك على عشرين جنبها فقيلت كان ذلك طلاقا بثلاثا صريحا لا يحتاج إلى نية ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : افتدى نفسك بعشرين جنبها فقالت : افتديت ، فإنه يقع به البائن بدون نية ، فإذا لم تقبل لم يقع طلاق ولم يلزمها من ، وكذا إذا لم يذكر المال ولكن نواه ، بأن قال لها : خلعتك ، ونوى على عشرين جنبها مثلا فقالت : قبلت كان صريحا لأن نية عشرين تقوم مقام ذكرها ، فإذا لم ينو المال ولم يذكره فإن في ذلك صورا ثلاثا :

الصورة الأولى : أن ينوى الخلق وينوى معه قبول التماسها ، أي ينتظر أن تجيبه على طلبه فإن قبلت وقع الطلاق بثلاثا بمهر المثل إن كانت رشيدة ، وإن لم تكن رشيدة وقع الطلاق رجعيا وإن لم تقبل لم يقع شيء .

الصورة الثانية : أن ينوى الطلاق ولا ينوى التماس قبولها ، وفي هذه الحالة يقع الطلاق رجعيا ولو لم تقبل ، لأنه نوى طلاقها ولم يعلقه على قبولها ، وإذا لم ينو التماس قبولها ، فإن ينو الطلاق فلا يقع به شيء ، مثلا إذا قال لزوجته : خلعتك . ولم يذكر عوضا ، ولم ينو التماس قبولها وقع به شيء ولو قبلت ، فلذا قال لها : خلعتك . وهو ينوى الطلاق . ولا ينوى التماس قبولها وقع رجعيا ، قبلت . أو لم يقبل ، فلذا نوى التماس قبولها مع نية الطلاق فإن قبلت بانته بمهر المثل إن كانت رشيدة ، وإن لم تقبل لم يقع به شيء ، فهذا مثال الصورتين .

الصورة الثالثة : أن لا ينوى الطلاق ، وفي هذه الحالة لا يقع شيء ، سواء نوى انتماسها للقبول أو لم ينو ، وسواء قبلت أو لم تقبل ، وذلك لأنه كناية لا يلزم به شيء إلا بالنية .

هذا وإذا بدأ الزوج بالطلاق على مال فذكر الموضع كان للخلع عقد معاوضة مشهور .

• • • • •  
 = بنوع تعليق فلا يقع به طلاق إلا إذا قبلت ، فكانه قال لها : إن قبلت دفع الموضع فانت طالق ، وعلى هذا يصح له الرجوع قبل قبولها نظرا لجهة الموضع فإن قلت : إن البيع لتوقف صحته على القبول — كالطلاق — على ما : حيث قلتم : أنه يصح للمطلق عنى ما أن يرجع قبل الزوجة لتوقف صحة الطلاق على القبول ، يلزمكم أن تقولوا : .هـ يصح للبائع أن يرجع قبل قبول المشتري لتوقف صحة البيع على القبول ، والجواب : أن هناك فرقا بين الحالتين ، وهو أن البيع : وإن توقف على القبول ، ولكن ليس للبائع أن يستقل وحده بالبيع في أى حال ، إذ لا يتحقق البيع إلا بقبول المشتري ، أما المطلق فإنه يصح أن يستقل بطلاق المرأة بدون قبولها إذا جرده عن الموضع ، فالذي يتوقف على القبول هو الموضع ، فالرجل قد عدل عن استقلاله بالطلاق وعلقه على قبول الغير ، أما البائع فليس له استقلال في إيجاد البيع من الأصل حتى يقال : أنه عدل عن الاستقلال وعلقه بالغير ، وهذا بخلاف ما إذا بدأ بصيغة تعليق في حالة الإثبات ، كما إذا قال : متى أعطيتني عشرين جنيا فانت طالق ، فإنه ليس له الرجوع قبل إعطائه ، ومتى أعطته ثلاث ، ولا يشترط فيه أن تقول : قبلت ، كما لا يشترط أن تعطيه فوراً ، إلا إذا قال لها : أن أعطيتني ، أو إذا أعطيتني ، فانت طالق فإنه يشترط أن تعطيه فوراً لأن لفظ — إذا ، وإن — يقتضيان الفور في الإثبات ، بخلاف — متى — فإنه صريح في جواز التأخير ، فإذا قال : أن . أو إذا ، ومضى زمن يمكنها الاعطاء فيه ولم تعط فلا تطلق .

هذا ، وأما شروط الصيغة فهي الشروط المتقدمة في البيع صيغة ٢٦٥ : جزء ثان — طيبة ثالثة — ومنها أن يكون كلام كل واحد منهما مسموعاً للآخر وإن يقرب منه من الحاضرين ، ومنها أن يكون القبول ممن صدر منه الخطاب ، ومنها أن يقصد كل منهما معنى اللفظ الذي ينطق به ، فإن جرى على لسانه بدون أن يقصد معناه فإنه لا يصح ، فإذا أراد أن يقول لها : أعطيتك ألفاً ، فقال لها : خلقتك على ألف فإنه لا يقع به شيء بينه وبين الله ، ومعنا أن لا يتخالف بين الإيجاب والقبول كلاماً ، ولكن في البيع يشر الكلام ولو يسيراً ، أما هنا فإنه لا يضر الكلام اليسير ، وإنما الذي يضر الكلام الذي يشعر بالاعراض عن الموضوع ، ومنها أن يتفق الإيجاب مع القبول — ، فإذا قال لها : خلقتك بألف ، فقلت قبلت بألفين لا يقع شيء . وإذا قال لها : خلقتك ثلاثاً بألف . فقلت قبلت واحدة بألف فإن الثلاث تنفع بالألف ، وذلك لأنه وإن لم يوافق القبول الإيجاب في الطلاق . ولكن وافقه في المال ، والزوجة تملك المال ، والزوج يملك الطلاق فقد وافقه فيما تملك فنظر به ويلزم هو بالثلاث إلى غير ذلك من الشروط المتقدمة . فارجع إليها ان شئت .

الحنابلة — قالوا : يشترط في صيغة الخلع شروط : أحدهما أن تكون لفظاً ، فلا يصح الخلع بالمعاماة ، ولو نوى بها الطلاق ، بل لابد فيه من الإيجاب والقبول . ثانياً : أن يكون الإيجاب والقبول في المجلس ، فإذا قال لها : خلعت بكذا ، وقام من المجلس قبل أن =

« تقبل ، فإنه لا يصح وكذا إذا قامت ، هي ولم تقبل ، ثالثا : أن لا يفسخ الخلع إلى جزء منها ، فإذا قال لها : خلعت بكذا ، أو رجلك بكذا ، وقبلت كان لنوا ، وذلك لأن الخلع فسخ لا طلاق ، وأضافه العبارة الدالة على الفسخ إلى جزء المرأة تعبير ، بخلاف الطلاق ، فإنه إذا أضفناه إلى جزء متصل بها فإنه يقع كما تقدم ، نعم إذا قال لها : خلعت رجلك بكذا ، ونوى الطلاق فإنه يكون طلاقا فتطلق كما تقدم أيضا في التعريف . رابعا : أن لا يعلقه على شرط ، فإذا قال لها أن بذلت لي كذا فقد خلعتك فإن الخلع لا يصح ولو بذلت له ما سواه بخلاف الطلاق فإنه يصح تعليقه ، فإذا قال لزوجته : أن أعطيتني هذا الجمل فانت طالق ، فأعطته إياه طلقت ، ولو وجده معييا لا يصح له رده أما أن ظهر أنه مفصوب فلا يقع الطلاق ، والمراد باعطائه أن تخلى بينه وبين الجمل ليملكه ، وبعضهم يقول : لا بد من أن تقول له : ملكك هذا الجمل ، لأن فعلها غير كاف في التمليك ، وهل يصح الخلع مع الشرط أو لا ؟ والجواب : نعم يصح ويلزم العوض ، فإذا قال لها : خلعتك بكذا على أن يكون لي الحق في الرجعة ، وقبلت فإن الخلع يصح ويبطل الشرط . فلا يكون له الحق في الرجعة ، ومثل ذلك ما إذا شرط الخيار ، كما إذا قال لها : خالعتك بكذا على أن يكون لي الخيار . أو لك الخيار ثلاثة أيام أو أقل . أو أكثر ، فإن الخلع يصح والخيار يبطل . فيصح الخلع فوراً وله الحق في العوض .

« ويصح الخلع مع البيع ، فإذا قالت لزوجها : بعني هذا الجمل ، وطلقتني بمائة ، فإنه يصح إذا قال لها : قبلت في المجلس ، ويكون ذلك بيما ، وخلفا . لأن كلا منهما يصح مفردا فصحا مجتمعين ، ثم ينظر إلى المبلغ بالنسبة لصدقتها المسمى في عقد الزواج ، فإن كان خمسين جمل عوض الخلع خمسين وثمان الجمل خمسين ، فإذا وجدت بالجمل عيبا وودته به رجعت بالخمسين التي خسته . وإن كان مهرها أكثر نقص بقدر ذلك من ثمن الجمل ، وعلى هذا القياس ، ولا بد من مطابقة القول للإيجاب فيما يوافق غرض الموجب ، فإذا قالت له : أخلعني بألف ، فقال طلقتك لم يستحق الألف لأنه أوقع طلاقا لم تطلبه ، فلم يتحقق الخلع الذي بذلت فيه العوض ، وهذا بخلاف ما إذا قالت له : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف : لأنه أتى بمرضاة وزيادة ، وإذا قالت له : طلقني واحدة بألف أو على ألف ، ونحو ذلك فطلقها اثنتين ، أو ثلاثا فإنه يستحق الألف ، لأنه أتى بمرضاة وزيادة ، وإذا قالت له : طلقني واحدة بألف ، فقال : أنت طالق وطلاق . وطلاق ، فلها تبيين بالأولى ، لأنها في مقابلة عوض فلم يأخذها ما بعدها ، فإن قال : أنت طالق . وطلاق بألف وقت الأولى رجعية فمقتضاها التناهي ، لأن البائن يلحق الرجعي ولغت الثالثة ، أما أن ذكر — بألف — عقب الثالثة فمقتضاها أنها تطلق ثلاثا .

« وإذا قالت له : طلقني ثلاثا بألف فقال : قبلت واحدة أو اثنتين ، فإنه لا يستحق ثلثها »

## مبحث الخلع طلاق بائن لا فسخ

## والفرق بين الفسخ والطلاق

قد عرفت من تفصيل المذهب المتقدم أن ألفاظ الخلع تنقسم إلى قسمين : منها ما هو صريح ومنها ما هو كناية ، فالصريح يقع به طلاق بائن بدون نية ، والكناية يقع بها طلاق بائن بالنية ، على ما هو موضح في كتابه الطلاق في المذاهب ثم إذا نوى به الطلاق انشأ ، فلها تلزمه ، وكذا إذا نوى به طلقين (١) فانهما يلزمته ، وعلى كل حال فالخلع يترتب عليه طلاق يحسب من عدد الطلقات الثلاث التي يملكها ، فليس هو مجرد فسخ (٢) ، وذلك لأن الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً وتارة تكون فسفاً ، فالفرقة بالطلاق هي حل عصمة الزوجية بلفظ الطلاق الصريح . أو الكناية ، ومنها الخلع ، وهو أن كان بلفظ الخلع كان طلاقاً صريحاً . وكذا إذا كان بلفظ الطلاق على مل ، والأما كناية ، كما تقدم في إيضاحه ، ومنها فرقة الأيلاء ، فلذا حلف الرجل أن لا يقرب زوجته ينتظر لها أربعة أشهر ، فإذا لم يحدث ويقربها يؤمن بقربانها من الفاسد ، فإن لم يفعل طلقت منه على التفصيل الآتي في بابها ، ومنها غير ذلك مما هو مفصل في المذاهب (٣) .

= وقعت رجعية ، وإن قال لها : أنت طالق ثلاثاً باللف ، فقلت : قبلت واحدة باللف وقسم الثلاث إما إذا قلت قبلت واحدة بخمسائة . أو قبلت الثلاث بخمسائة فإنه لم يقع شيء لأن الشرط لم يبرح .

(١) الحنفية — قالوا : إذا نوى بالخلع ثلاثاً فإنه يلزم به ، ما إذا نوى به اثنتين فلا يلزمه إلا واحدة ، وقد تقدم تحليل ذلك في مبحث الكناية فارجع إليه .  
(٢) الحنابلة — قالوا : أن الخلع فسخ لا طلاق ، فلا ينقص به عدد الطلقات ما لم يكن بلفظ الطلاق . أو ينوى به الطلاق ، كما تقدم إيضاحه في مذهبهم ، وقالوا أيضاً إن الأيلاء منوط بالحكم فإن شاء طلق وإن شاء فسخ .

(٣) الحنفية — قالوا : بين الزوجين تارة تكون فسفاً ، وتارة تكون طلاقاً ، فتكون فسفاً في مواضع : منها تبائن إدار حقيقة وحكما ، ومعنى ذلك أن يترك أحد الزوجين العربيين دار الحرب إلى دار الإسلام مسلماً أو ذمياً ، فإذا فعلت بانت منه امرأته أملاً المستأمن ، وهو الذي يدخل دار الإسلام بأمان لتجارة ونحوها بنية العودة إلى بلاده ، فإن امرأته لا تبين منه ، وقد تقدم بيان ذلك في صحيفة ٢٢١ ، ومنها فساد العقد بسبب من الأسباب كما إذا تزوجها بغير شهود . أو إلى مدة معينة . أو نحو ذلك ، مما تقدم تفصيله في النكاح الفاسد ففي هذه الحالة تجب الفرقة بينهما وتكون فسفاً لا طلاقاً ، ومنها أن يفعل ما يوجب حرمة المصاهرة بأصول المرأة الأئمة وفروعها ، كأن يقلد بنت زوجته بشهوة . أو أمها . أو نحو ذلك ، مما هو مفصل في مبحث ما يوجب حرمة المصاهرة ، صحيفة ١٤ وما =

بعدما ، وكذا إذا فعلت الزوجة ما يوجب حرمة المصاهرة مع أصوله ، أو فروعه الذكور ، كقبول ابن زوجها البالغ بشهوة • ونحوه ، ومنها اسلام أحد الزوجين الكافرين في دار الحرب ، فإذا أسلمت الزوجة وهي في دار الحرب تبين من زوجها الكافر بعد ثلاث حيزي كما تقدم في صحيفة ٢١٩ وما بعدها ، ومنها أن ترضع الزوجة ضرتها الصغيرة ، فانها تصبح أمها في الرضاع ، فتبين منه هي ومن أرضعتها وهذه البيوتة فسخ لا طلاق لأنهما يحرملن عليه مؤبداً •

ومنها أن يريد أحد الزوجين ، فانه اذا وقع ذلك بانتهائه من امراته فسخ لا طلاقا كما تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٤ ، أما الفرقة بالطلاق فهي في مواضع الطلاق بالجلب • والمنة ، وقد تقدم بيانه في مبحث العيوب • ثانيها : الفرقة بالإيلاء • ثالثها : الفرقة باللعان • رابعها : بصريح الطلاق وكتلته على ما تقدم ايضاه •

الشافعية — قالوا : تنقسم فرقة النكاح في الحياة الى قسمين : طلاق • وفسخ ، فالطلاق أربعة أنواع :

الأول : اللفظ الطلاق صريحة • وكتاية • الثانی : الخلع • الثالث فرقة الإيلاء • الرابع : فرقة الحكمين ، فإذا وكل الزوج حكمين في تطلق امرأته أو وكلتهما الزوجة في طلاقها بموضع مالي ففلا ، فانه يكون طلاقاً لا فسخاً •

أما الفرقة بالفسخ فهي أمور : منها الفرقة بسبب افسار الزوج عن دفع الصداق أو النفقة والكسوة والسكن بعد مهاله ثلاثة أيام وقد عرفت أن الفسخ بسبب الافسار من المير صحيفة ١٦٤ ، ومنها فرقة اللعان الآتي بيانه ، انما يكون قبل الوطء ، كما تقدم بيانه في ومنها فرقة المييب المتقدم تفصيله في بابيه ، ومنها فرقة الوطء بشبهة ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ١٢١ مبحث الوطء بشبهة ، ومنها الفرقة بسبب أحد الزوجين ، وقد تقدم بيانه في صحيفة ٢٢٢ ، ومنها فرقة اسلام أحد الزوجين الكافرين ، وتقدم ايضاحها في صحيفة ٢١٧ ومنها ردة منه أو منها وتقدم في صحيفة ٢٣٣ ، ومنها اذا أسلم الكافر وتمت اختان ، وتقدم في صفحة ٢١٦ ، ومنها فرقة عدم الكفاءة وتقدمت في مبحث الكفاءة ، ومنها فرقة الانتقال من دين لآخر ، كالانتقال من اليهودية للنصرانية وبالعكس ومنها فرقة الرضاع بشروطه المتقدمة •

الملكية — قالوا : الفرقة بين الزوجين تارة تكون طلاقاً ، وتارة تكون فسخاً ، فتكون طلاقاً فيما يلي :

(١) في كل عقد فاسد مختلف فساد ككناح الشغار • ونكاح السر • والنكاح بدون ولي ونحو ذلك مما تقدم ، فكل عقد فاسد عند الملكية صحيح عند غيرهم فانه يفسخ بطلاق يحسب من عدد الطلقات ، أما اذا كان مجمعا على فساد فله يفسخ بغير طلاق • ومن ذلك البعد على امرأة في عدة النهي ، أو البعد على محرمة من المحارم ، أو البعد على خمسة •

= وتحت أربعة ، أو نحو ذلك من العقود المجمع على فسادها فإنها تنسخ بغير طلاق . وقد تقدم بيان ذلك في ص ١٢ وما بعدها .

(٢) فسخ الحاكم بالغيب طلاق بائن ، سواء طلق هو أو أمرها بأن تطلق نفسها إلا إذا كان موليا وطلق عليه ، فإن طلاق الحاكم في هذه الحالة يكون رجعيا ، ومثله ما إذا طلق عليه الحاكم بسبب الاعسار عن دفع النفقة فإن طلاقه يكون رجعيا ، وقد تقدم في صحيفة ١٨٩ ، وما بعدها .

(٣) الردة بائن على المشهور . وقد تقدمت في مباحث الردة .

(٤) الخلع ، وهو طلاق صريح ، كما تقدم في بابيه .

(٥) الطلاق الصريح . والتكليف .

(٦) الفرقة بسبب الإيلاء طلاق كالفرقة بسبب العيب ، فيأمره القاضي بالطلاق أو يطلق عليه القاضي أو جماعة المسلمين . أو يأمرها به فتطلق نفسها ، ويحكم القاضي به أو يثبتها طلاقا على الخلاف المتقدم في الطلاق بالميب إلا أنه بائن في العيب ورجعي في الإيلاء إلا إذا طلق هو رجعيا .

(٧) الفرقة بسبب الاعسار عن دفع المداق أو دفع النفقة ، فإن الحاكم يطلق عليه طلقة واحدة رجعية أن أبى عن تطليقها ، أو يأمرها بأن تطلق نفسها ثم يحكم به كما تقدم ، وتكون الفرقة فسخا فيما يلي : أولا في العقد الفاسد المجمع على فساد ، ومنه نكاح المتعة على المعتد ، لأنه مجمع على فساد بين الأكمة ومن قال بجواز فسخه شاذ لا يحول عليه . ومن نظر إلى هذا القول قال إنه مختلف فيه . فالفرقة بسبب طلاق لا فسخ . ثانيا : الفرقة بالرضاع ، فإنها فسخ بلا طلاق . ثالثا : الفرقة باللعان ، فإنها توجب تأييد التحريم ، فلا يحل له أن يتزوجها بحال ، فلا يعتبر ذلك طلاقا . رابعا : الفرقة بسبب السبي ، فإنها تطلق علاقة الزوجية بين الزوجين ، فإذا سببت المرأة العربية وهو ، كفره وزوجها كفر منانها تصير غير زوجة له فتحل لغيره بمجرد أن تحيض مرة ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٢١ ، وكذا إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإن الفرقة بينهما فسخ بغير طلاق ، وقد تقدم توضيحه في صحيفة ٢٦٥ .

الخصالة - قالوا : الفرقة تارة تكون فسخا . وتارة تكون طلاقا ، فتكون فسخا في أمور : منها الخلع إذا كان بغير لفظ الطلاق أو نيته ، ومنها ردة أحد الزوجين . ومنها الفرقة لعيب من الميوب المتقدمة في هذا الباب ، ولا يفسخ إلا حكم .

ومنها الفرقة بسبب اعساره عن دفع المداق والنفقة ونحوهما ، ولا يفسخه إلا حكم أيضا ، ومنها أسلام أحد الزوجين ، وينسخ نكاحهما إذا انتقض عتدها . أما إذا أسلمت المرأة ثم أسلم زوجها وهي في المدة فإن نكاحهما يبقى ، كما هو موضح في صحيفة ٢١٧ . وما بعدها ، أما فرقة الإيلاء فهي منوطة بالحكم ، فإذا انتقضت المدة ، وهي أربعة =

## مباحث الرجعة

## تعريفها

الرجعة - بفتح الراء - وروى كسرها أيضا ، ولكن بعض اللغويين أنكر الكسر ، وهي اسم للمرأة من الرجوع . ولعل هذا هو السبب في إنكار ورودها بالكسر . لأنها بالكسر اسم الهيئة ، كما قال ابن مالك ، وفظة لمرة - كجاسة - وفظة لهيئة كجاسة - ولا يقل أن تكون هنا اسم لهيئة الرجوع ، ولكن المدار في هذا على السماع ، فأما سمع استعمالها بالكسر في المرة فإنه يكون صحيحا لغة ، وإن خالف القاعدة المذكورة ، وقد قل بعض أئمة اللغة أن استعمالها بالكسر في المرة أكثر من الفتح ، أما فعلها ، وهو - رجع - فيأتي لازما ومتعديا ، فيقال : رجع الشيء إلى أهله ورجعته إليهم ، وعلى الأول يكون على وزن جلس ، فيقال : رجع زيد إلى أهله يرجع رجوعا ، والرجعى بمعنى الرجوع بالضم ، ويقال : رجعى - بالكسر - لرجله امرأته ، والمرجع مصدر ميمي ، بمعنى الرجوع أيضا ، وهو شاذ ، لأنه مصدر فعل يفتح ، كتقطع يقطع ، والمصدر الميمي من فعل يفتح - بالفتح - يكون مفتوح الميم ، وعلى الثاني يكون على وزن قطع ، فيقال : رجع زيد الشيء إلى أهله يرجعه رجعا ، كتقطع الشيء يقطعه قطعا ، فتمحصل أن رجعا لازم الرجوع ، والرجعى - بالضم والكسر - والمصدر الميمي المرجع ومصدر رجع المتصدي الرجع - بالفتح - كالقطع ، وإن الرجعة - بفتح الراء ، وكسرها - في اللغة اسم للمرأة من الرجوع ، سواء رجع من طلاق أو من طريق أو غيرها ، وأما معناها في اصطلاح الفقهاء ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= أشهر ولم يطلأ زوجته ولم تمنعه عليه وطليت من الحاكم طلاقها ، فإنه يأمره بالطلاق ، فإن أبى طلق عليه الحاكم واحدة أو ثلاثا ، أو فسخ العقد بدون طلاق ، كما سيأتي أيضا في بابها ، ومنها الفرقة بسبب اللعان ، فإن اللعان يوجب للتحريم بينهما على التأييد ، ولو لم يحكم به القاضي بحيث لا تحل له بعد ذلك ، وأما الفرقة بسبب الطلاق فهي ما كانت بألفاظ الطلاق صريحا أو كناية ، على الوجه المتقدم في مباحث الطلاق .

(١) الحنفية - قالوا الرجعة هي إبقاء الملك القائم بلا عوض في العدة ، بقوله : إبقاء الملك معناه أن ملك عصمة الزوجة يمتثل الزوال بالطلاق الرجعى إذا انقضت العدة ، فالرجعة من الطلاق رفع لذلك الاحتمال ، وإبقاء لذلك الملك واستدراة له ، ولذا قال : الملك القائم ، لأن ملك العصمة قائم بالطلاق الرجعى لم ينقطع ، وقوله تعالى : « ويعوضتن أهق بردهن » معناه أن زوجين أحق برجعتين ، فالرد معناه الرجعة ، وهي إبقاء الملك القائم ، وليس معناه رد الملك الزائل ، كما قد يتبادر من الرد يقال على الشيء الذي أنقض زوال ملكه ، وإن لم يزل بالفظ ، فالطلاق الرجعى سبب في زوال الملك لا حالا ، بل بعد انقضاء =



= العدة ، فالرد ابقاء للملك الذي لم يزل بعد ، فلا فرق بين قوله : رد الملك القائم : وقوله : ابقاء الملك القائم ، وقوله : في لعدة منسأه أن الرجعة لا تتحقق الا اذا كانت العدة باقية لم تنقضى ، والمراد عدة المدخول بها حقيقته : فاذا طلق امرأته التي وطئها طلاقا رجعيا ، فإن له حق الرجعة ما دامت في العدة ، أما اذا طلقها بعد الخلوة بسدون وطه فانها تعتد : ولكن لا يكون له عليها حق الرجعة بل تبين منه كمالو كانت غير مدخول بها بالمره ، ولو لمساها ، أو قبلها ، أو نظر الى فرجها الداخل بشهوة ، وذلك لأن عدة الخلوة شرعت للاحتياط : فليس من الاحتياط أن تعتبر غير مدخول بها ، فيكون طلاقها بائنا .

وبهذا تعلم أن الطلاق الرجعى سبب في زوال الملك بعد العدة ، فالرجل يملك الزوجة مادامت في العدة ملكا تاما ، فيطه له أن يستمتع بها بدون نية رجعة : مع الكراهة للتزنية ، فاذا فعل معها فعلا يوجب حرمة المصاهرة من أس بشهوة ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل فرجها بشهوة ، أو نحو ذلك مما تقدم ، فإن ذلك يكون رجعة ولو لم يقصد به الرجعة ، وكذا اذا فعلت معه ذلك ، كأن قبضته بشهوة ، أو نظرت اليه ، أو نحو ذلك مما يأتي .

الملكية - قالوا : الرجعة عودة الزوجة المطلقة للمصمة من غير تجديد عقد ، فقوله : من غير تجديد عقد خرج به عودة الزوجة الى العصمة في الطلاق البائن بمقد ، فإنه لا يسمى رجعة ، وإنما يسمى مراجعة ، لأنه متوقف على رضا الزوجين ، وعرفها بعضهم بأنها رفع الزوج أو المالك حرمة متممة الزوج بزوجه بطلاقها ، ومنسأه أنه اذا طلقها طلاقا رجعيا حرم عليه الاستمتاع بها بدون نية الرجعة ، فاذا نوى الرجعة فقد رجعها ورفع هذه الحرمة ، وكذا اذا طلقها طلاقا بدعيا ولم يرض بردها ، فإن المالك يرد لها مهرها عنه ، وبذلك يرفع حرمة استمتاعها بها ، وعرفها بعضهم بأنها رفع إيجاب الطلاق حرمة متممة الزوج بزوجه بانقضاء عدتها ومعناه أن الطلاق الرجعى يوجب حرمة استمتاع الزوج بزوجه بعد انقضاء عدتها ، فالرجعة ترفع هذا التحريم الذى يحصل بعد انقضاء العدة لا قبله ، وعلى هذا التعريف يطه للرجل أن يستمتع بامرأته قبل انقضاء العدة بدون نية الرجعة وهو قول شاذ ، والمشهور الأول ، وهو أنه لا يطه له الاستمتاع بدون نية الرجعة .

الشافعية - قالوا : الرجعة رد المرأة الى النكاح من طلاق غير بائن في العدة ، ومعناه أن الطلاق الرجعى يحرم الزوجة على زوجها بحيث تكون كالأجنبية ، فلا يطه له أن يستمتع بها ، وإن كان له عليها حق الرجعة بدون رضاها وعلى هذا فيكون ملكه نلقسا . فالرجعة تردده الى النكاح الكامل المبيح للاستمتاع بها ، فلا يرد أن المطلقة رجعيا لا تزال في النكاح ، فما معنى ردها الى النكاح ؟ ويقال في الجواب ما ذكرنا ، وهو أن الطلاق جعل نكاحها نلقسا ، فالرجعة ترددها الى النكاح الكامل ، وبعضهم يقول : أن معنى ردها الى النكاح ردها الى ما يوجب النكاح ، وهو حل الاستمتاع ، فكأنه قال : رد المرأة الى حل =

### دليل الرجعة

إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً رجعياً ، فإن كان لحاجة شرعية فإنه لا ينبغي له أن يرجعها خصوصاً إذا كان طلاقها واجباً وامسكها محرماً ، فإنه يحرم عليه أن يرجع إليها ثانياً ، أما إذا كان طلاقها محرماً . كما إذا طلقها طلاقاً بدعياً ، فقد عرفت اختلاف الإكتم في الرجعة ، وعرفت أن بعضهم يرى وجوبها عليه ، فإن لم يفعل أرغمه الحاكم . أو راجع عنه أن أبى ، أما أن طلقها طلاقاً مطلقاً ، كان ساعت المعاشرة بينهما مؤقتاً ، ولم يستطع أحد أن يصلح بينهما ، ثم زالت هذه الشدة بعد الطلاق وصفت القلوب ، فمان الرجعة في هذه الحالة تكون مندوبة ، إلى غير ذلك من الأحكام المتقدم بيانها في بحث الطلاق المبني .

ثم أن الرجعة ثلثة بالكتاب ، والسنة والاجماع ، فأما الكتاب فسنة قوله تعالى : « ويعولنهن أحق بردهن في ذلك إن أرادوا إصلاحاً » ، وأما السنة فممنها حديث ابن عمر المتقدم حين طلق امرأته ، فإن النبي ﷺ قد طلق حفصة ، ثم راجعها ، وأما الاجماع ، فقد أجمع أئمة الدين على أن الحر إذا طلق دون الثلاث . والعبد إذا طلق دون اثنتين لهما حق الرجعة في العدة ولم يخالف في ذلك أحد .

### أركان الخلع وشروطه

للرجعة أركان ثلاثة : صيغة ، ومحل ، ومرجع ، ولكل واحد من هذه الثلاثة شروط منفصلة في المذاهب (١) .

= الاستمتاع بها ، وهو حسن .

والشافعية يقولون : يحرم على المطلق رجعياً أن يظن المطلقة ، أو يستمتع بها قبل رجعتها بالقول ولو بنية الرجعة ، خلافاً للحنفية الذين يقولون بحل الاستمتاع بالزوجة بالوطء وغيره ، ويقولون : إن التلذذ بها بنسوة رجعية ولو لم ينو الرجعة ، مع كراهة التزني ، وخلافاً للمالكية الذين يقولون بجواز الاستمتاع بها بنية الرجعة ، والا حرم ، وخلافاً للحنابلة الذين يقولون أن الرجعة تحصل بالوطء ولو لم ينو به الرجعة بدون كراهة .

الحنابلة — قالوا : الرجعة إعادة مطلقة غير بائن إلى ما كانت عليه بنهر عقد ، وهو تعريف شامل لا يرد عليه شيء ، ثم إن الحنابلة يقولون : إن إعادة المطلقة طلاقاً رجعياً تارة تكون بالفاظ مفصولة وتارة تكون بالوطء ، سواء نوى به الرجعة أو لا ، وسيأتي توضيحه .

(١) الحنفية — قالوا : إن ركن الرجعة هو الصيغة وحدها ، وأما المحل ، والمرجع ، فمما خارجان عن الماهية ، ثم الصيغة عندهم قسمان : قول ، وفعل ، والقول إما صريح ، أو كناية ، فالصريح هو كل ما يدل على الرجعة وإبقاء الزوجية فهو راجعك ، وأرتجعك =

= ورجعتك ، اذا كان مخاطبا لها ، فان لم يكن مخاطبا لها ، سواء كنت حاضرة أو غائبة ، قال : رجعت زوجتي ، أو امرأتى الخ ، ومن الصريح ردديك ، ومسكتك ، وأمسكتك ، وهذه الألفاظ تحصل بها الرجعة وإن لم ينو ، إلا أنه يشترط في الرجعة بقوله : ردديك - أو يقول : الي أو الى نكاحي أو الى عصمتي فإن لم يقل ذلك لا يكون صريحا في الرجعة ، بل يكون كناية يتوقف على النية ، وذلك لأن ردديك يحمل رد زواجها ، فلم يقبلها ، ويحتمل رجعتها اليه ، فإذا صرح بكلمة اليه ، أو الى عصمته ، فقد رفع الاحتمال ، ومن الصريح أن يقول لها : نكحتك ، أو تزوجتك ، وأما الكناية فهي مثل أن يقول لها : أنت عندي كما كنت ، أو أنت امرأتى ، أو أصبحت من الآن كما كنا ، أو نحو هذا ، فإن نوى بهذه الألفاظ الرجعة فإنه يصح والا فلا ، أما الفعل فقد تقدم أنه كل فعل من الزوج أو الزوجة يوجب حرمة المصاهرة من لس ، أو تقبيل ، أو نظر الى داخل الفرج ، ويشترط في ذلك الشهوة ، فإن فعل أحد الزوجين مع الآخر شيئا من هذا بدون شهوة فإنه لا تتحقق به الرجعة ، غير أن المرأة إذا قبلته ، أو نظرت الى فرجه ، أو نحو ذلك بدون أن يشتهي هو فلا بد أن تقول : انها هي فعلت بشهوة ، ولا بد أن يصدقها أما إذا قال : انها لم تقبل بشهوة فلا تصح الرجعة الا اذا قامت تريفة على كذبه وصدقها ، أما اذا قبلته فلننتشر ، أو عناقها وقبل فاما ، أو أمسك نديها . أو نحو ذلك من الأمور التي تدل على أنه التذ ، فإن حصل شيء من ذلك ومات الزوج وادعى الورثة انها فعلت معه بدون شهوة ، فلم ترجع زوجته له وادعت هي انها فعلت بشهوة ، فإن ادعت أنه قد أشتى هو فإن بينتها على ذلك تسمع ، ولا تثبت الرجعة بالنظر الى الدبر بشهوة اجماعا ، لأنه لا تثبت بذلك حرمة المصاهرة ، وهل الوطء في الدبر رجمة أو لا ؟ فبعضهم يقول : انه ليس برجمة ، ولكن الصحيح أنه رجمة ، لأنه فيه لمس بشهوة ، كما لا يخفى ، وانما لم تثبت به حرمة المصاهرة مع كونه فيه مسا لأنك قد عرفت في مبحثه أن حرمة المصاهرة تثبت بالوطء في الفرج وبالقدمات المفضية الى الوطء في الفرج ، فإذا وطئها في الدبر ظهر أنه لا يقصد وظاهرا في الفرج فمقدمت الوطء في الدبر لا قيمة لها بخلافه هنا . فإن الغرض المس بشهوة مطلقا ، وقد تحققت ، ولا تصح الرجعة بالخلوة بدون تلذذ ، وكما تحصل الرجعة بمقدمت الوطء المذكورة تحصل بالوطء من باب أولى ، والوطء كمقدماته جائز ان للزوج المطلق طلاقا رجعيا سواء نوى بهما الرجعة أو لا . ولكن الأولى أن يراجعا بالقول ، وأن يشهد على ذلك عدلين ولو بعد الرجعة بالفعل ، وإذا راجعها وهي غائبة يندب له اعلانها ، وهذه هي الرجعية السنية وأما الرجعة بالوطء ومقدماته فإنه بدعية فإن راجع بها فذهب له أن يرجع بالقول ويشهد على قوله والا كان مكروها تنزيها . كما عرفت . وانما حل وطء المطلقة رجعيا والتلذذ بها ، لأن ملك العصمة باق من كل وجه ولا يزال الا عند انتفاء الحدة ، كما بيناه ، فإن قلت : اذا كانت الزوجية قائمة من كل وجه ، فما بالكم قلتم : انه لا يصح للزوج أن يسافر بزوجه المطلقة طلاقا =

= رجعيا قبل مراجعتها ؟ قلت : أن ذلك ثبت بالنص ، وهو النهى عن خروج الماطقة مطلقا من منزلها ، قال تعالى : « لا تفرجوهن من بيوتهن » ، والنهى عن الخراج مطلقا شمل الإخراج من أجل السفن .

ويشترط للرجعة شرط واحد ، وهو أن تكون الزوجة مطلقة طلاقا رجعيا ، بحيث لا يكون ثلاثا في الحرة ولا ثنتين في الأمة ، أو واحدة مقترنة بموضع مالى في الخلع ، أو موصوفة بصفة تنبئ عن الانابة ، كطلقة شديدة أو مشبهة بما يفيد الابانة كطلقة مثل الجبل ، أو تكون كناية من الكنايات التى يقع بها الطلاق البائن ، أو واحدة قبل الدخول . والحاصل أن الطلاق البائن ، هو الطلاق الثلاث ، والطلاق الواحد بموضع مالى ، والطلاق الواحد الموصوف أو المشبه بما يشير بالانابة على الوجه المتقدم في وصف الطلاق ، والكنايات التى يقع بها الطلاق البائن ، بخلاف الكنايات التى يقع بها الرجعى ، وقد تقدم بينهما في مبحث الكنايات بالإيضاح التام ، والطلاق قبل الدخول ، أما الطلاق الرجعى فهو ما ليس كذلك وهو الذى يصح فيه الرجعة ، ثم أن الرجعة تصح من المجنون باللفظ ، مثلا إذا طلق زوجته طلاقا رجعيا ، وهو سليم ، ثم جن فله مراجعتها بالوطء أو بالتقبيل ، أو نحو ذلك وكذلك تصح رجعة النائم والساهى والمكره ، فإذا قبلها بشهوة وهى مكرهة فقد راجعها بذلك ، وكذا إذا كانت جالسة متكئة وأمكنه أن ينظر الى داخل فرجها بشهوة ، فإن ذلك يكون رجعة ولو لم تعلم ، وكذا إذا نظرت الى ذكره بشهوة بدون علمه فإنه يكون رجعة ، وتصح أيضا مع الهزل ، واللعب ، والخطأ ، بأن أراد أن يقول لأخته : استقنى الماء فجرى لسانه يقول : راجعت زوجتى ، نعم يشترط في صحة الرجعة أن لا يعلقها على شرط ، كأن يقول : أن دخلت الدار فقد راجعتك وكذا يشترط أن لا يضيفها الى وقت في المستقبل كأن يقول : إذا جاء السد فقد راجعتك ، فإذا قال ذلك فإنه لا يكون رجعة باتفاق ، على أنهم يعمدون ذلك من أحكام الرجعة ويمكن عدة في الشروط وكذا لا يصح شرط الخيار في الرجعة ، فإذا قال لها : راجعتك على أنى بالخيار ، فإن الرجعة لا تصح ، وعلى هذا يمكن أن يقال : أن شروط الرجعة أربعة : أحدها أن يكون الطلاق رجعيا فلا رجعة من الطلاق البائن . ثانيها : ألا يشترط فيها الخيار . ثالثها : أن لا يضيفها الى زمان . رابعها : أن لا يعلقها على شرط ثم انه يشترط في الرجعى خمسة شروط ، وهى :

(١) وأن لا يكون ثلاثا .

(٢) وأن لا يكون واحدة بعوض ، سواء كان بلفظ الخلع ونحوه ، أو بلفظ الطلاق :

(٣) وأن لا يكون واحدة قبل الدخول (٤) وأن لا يكون واحدة موصوفة أو مشبهة

بما يفيد البينونة (٥) وأن لا يكون كناية من الكنايات التى يقع بها الطلاق البائن بالنية أو بقرينة الحال .

= فالطلاق الرجعى هو ما توفرت فيه الشروط فإذا ضمت الشروط للشروط المتقدمة كانت شروط الرجعة تسعة ، ولا حاجة الى عد شروط المرتجع من كونه عاقلا بالغا الخ . لأن الرجعة لا تتحقق الا بعد تحقق الطلاق من نكاح صحيح ، فالصبي والمجنون لا يتحقق منهما طلاق فلا رجعة ، والنكاح الفاسد لا طلاق منه فلا رجعة ، فتحصل أن ركن الرجعة شئ واحد ، وهو قول مخصوص ، أو فعل مخصوص ، والأول ينقسم الى قسمين : صريح ، وكناية ، والثانى ينقسم الى قسمين : وطء ، وعمل يوجب حرمة المصاهرة ، ويصح التعبير عنه بمقدمات الوطء وكلاهما يطل للزوج فطءه مع مطلقته الرجعية كما يطل لها مع كراهة التنزيه ، فالرجعة السننية التى لا كراهة فيها هى أن يراجعها بالقول ، ويشهد على قوله عدلين ، ثم إن راجعها فى غيبتها يعلمها ولا يدخل عليها الا باذنها كى تستعد لثلاثه ، ولهذا قسموا الرجعة الى قسمين : سنية ، وبدعية ، أما شروطها فقد عرفت ما فيها .

الملكيّة - قالوا : يشترط فى المرتجع شرطان : أحدهما أن يكون بالغاً ، فلا تصح الرجعة من الصبى ولا من وليه ، وذلك لأن طلاق الصبى غير لازم ، وطلاق وليه عنه إما أن يكون بعوض ، وهو بائن لا رجعة فيه حتماً ، وإما أن يكون بغير عوض ، وهو بائن أيضاً ، لأنه بمنزلة الطلاق قبل الدخول ، لأن وطء الصبى لا يعتبر ، فكأنه عدم مض ، وهذا بخلاف نكاح الصبى فإنه صحيح ، ولكنه يتوقف على إجازة الولي . ثانيهما : أن يكون عاقلاً ، فلا تصح الرجعة من المجنون ، ومثله المسكران ، فإن رجعت لا تصح ولو كان سكره بحال .

ولا يشترط أن يكون حراً ، فإن المبدى يصح نكاحه باذن سيده واذن السيد بالنكاح اذن بتواضع النكاح ، فلا تتوقف رجعتة على اذن سيده ، ومثل العبد المحجور عليه لسه أو لفلس ، فإن لهما الحق فى الرجعة بدون اذن الولي فى المحجور عليه لسه ، أو اذن الغريم إذا كان محجوراً عليه لفلس ، وكذا لا يشترط أن يكون المرتجع سليماً من المرض ، فيصح للمريض أن يراجع زوجته ، وليس فى رجعتة ادخال وارث جديد ، وهو لا يجوز ، لأن المطلقة رجعيًا ترث وهى فى العدة على كل حال ، وإن لم يراجعها .

وكذا لا يشترط أن يكون الزوجان غير محرّمين إهرام النسك ، فيصح للمحرّم أن يراجع زوجته حال الإهرام ، سواء كانت محرمة هى ، أو لا . فهؤلاء الخمسة تصح رجعتهم ، وإن كان لا يصح نكاحهم ابتداءً ، وهم : العبد ، والسفيه ، والمفلس ، والمريض والمحرّم ، أما الصبى فإنه وإن كان يجوز نكاحه لأنه يقع موقوفاً على اذن وليه ولكنه لا يصح طلاقه أصلاً ، وطلاق وليه عنه بائن لا رجعى . وأما المجنون والمسكران فنكاحهما لم يصح أصلاً ، كما أن طلاقهما لم يصح ، فلم تصح رجعتهما بحال من الأحوال .

وأما المرتجعة وهى الزوجة ، فيشترط فيها ثلاثة أمور : أحدهما أن تكون مطلقة طلاقاً غنًه بائن ، والطلاق البائن هو ما كان بثلاث أو كان واحدة فى نظر عوض أو كان واحدة =

= ونوى به طلاقاً بائناً أو حكم به حاكم على الزوج بسبب عيب ، أو نشوز ، أو إضرار ، أو فقد الزوج ، أو اسلام ، أو كمال عتق الزوجة ، إلا إذا حكم به الحاكم بسبب الإيلاء ، فإنه يكون رجعياً وكذا إذا حكم به عليه لمسر في النفقة فإنه يكون رجعياً له مراجعتها في المدة ، ومثل ذلك ما إذا كا موسراً ولكنه غلب عنها في مكان بعيد لا تصل إليه وليس له مال في بلدها فإنه إذا طلق عليه القاضى وحضر وهي في المدة كان له مراجعتها ، فعمتي كنت مطلقاً طلاقاً غير بائن فإن له مراجعتها بدون رضاها . ثانيها أن تكون في عدة نكاح صحيح أما إذا كانت في مدة نكاح فاسد ، كما إذا تزوج خامسة ودخل بها ، فإن نكاحه فاسد فيفسخ بعد الدخول ، وعليها المدة ولا تصح رجعتها وهي معتدة ، وكذا إذا جمع أختاً مع أختها ، ولو ماتت الأولى أو طلقت ، لأن النكاح فاسد فلا تصح رجعتها . ثالثها : أن يدخل بها ويطلقها وطئاً حللاً ، فإذا تزوج امرأة ودخل بها وهي حائض ووطئها في حال الحيض ، أو وطئها وهي محرمة بالنسك فقط ، ولم يطلقها قبل ذلك ولا بعده ، ثم طلقها طلاقاً رجعياً فإنه لا يطل له رجعتها ، لأن وطئها المحرم لا قيمة له في نظر الشرع والمردوم شرعاً كالمردوم حسباً ، فكأنه طلقها قبل الدخول فتبين منه ولا رجعة له عليها ، ولا تصح الرجعة إلا إذا ثبت النكاح بشاهدين ، وثبتت الخلوة أيضاً ولو بأمرأتين ، وتصادق الزوجان على الوطء ، فإذا لم تعلم الخلوة بينهما وأراد رجعتها فإنه لا يمكن منها ، ولو تصادقا على الوطء قبل الطلاق أو بعده من باب أولى ، فإن التصديق على الوطء لا ينفع على أى حال عند عدم العلم بالخلوة ، ومع كون تصادقهما على الوطء لا يعمل به في الرجعة فإنه يعمل في غير الرجعة ، فإذا أقر بأنه وطئها لزمه نفقتها وسكنها ما دامت في المدة ، وإذا أقرت بأنه لزمها أن تعتد منه وإن لا تتزوج غيره حتى تنقضى عدتها ، على أنه إذا أقره بالوطء ولم تصدقه فلا يلزمها شيء ، وبالعكس ، وأما ما يتحقق به الرجعة فهو أمران ؟

أحدهما : القول ، وهما تسمان : الأول تصريح في الرجعة لا يحتمل تغييرها ، كرجعت زوجتي إلى عصمتي ، وراجعتها ، ورددتها لنكاحي ، فإذا لم يقل : لنكاحي لا يكون صريحاً إذ يحتمل عدم قبولها ، يقال : رد الأمر إذا لم يقبله .

والثاني : كناية يحتمل الرجعة وغيرها ، كقوله : أمسكت زوجتي ، أو مسكتها ، فإنه يحتمل أمسكتها حبستها لأعزبها ، وأمسكتها في عصمتي زوجة ، ومن ذلك ما إذا قال لها : أعدت الحل ، ورفضت التحريم فإنه يحتمل لي ، أو لغيري ، أو رفضت عني ، أو عن غيري ، فهو كناية كانت بلفظ صريح لا تحتمل غيره ، فإن الرجعة تصح به بدون نية ، فقصاء لا ديانة ، فلا بد من النية لتحل له بيته وبينه الله ، أما المحتمل فإن الرجعة لا تصح به بدون نية مطلقاً ، وهل إذا قال قولاً صريحاً هازلاً ينوى به عدم الرجعة يكون برجعة أو لا ؟ والجواب : أنها تكون رجعة في الظاهر ، فيلزم بنقلها وكسوتها ، وإذا مات تروث به على هذا القول العزلي ، أما بوجه وبين الله فليست بزوجة له ، فلا يطل له وطئها .

= الا اذا راجعها بلفظ جدى فى العدة ، أو عقد عليها اذا انقضت العدة ، كما اذا أتى بلفظ صريح بدون نية وبدون هذا • بقی هل تصح الرجعة بالكلام النفسى بينه وبين الله أو لا ؟ قولان مصححان ، ولكن الممول عليه أن الكلام النفسى لا يثبت به يمين . ولا طلاق ولا رجعة ، لا فى الظاهر ولا فى الباطن ، على أنه لا خلاف فى أنه لا يترتب عليه شيء فى الظاهر ، فإن التامضى له الظاهر .

الامر الثانى : الفل • وهو أن ينطأ الزوجة بنية مراجعتها ، فإن فعل ذلك فإنه يصح وتعود الزوجية بينهما ، وإن لم ينسحب عليه ذلك الوطء ولكن هذا الوطء لا يوجب حد ولا صدقات ويلحق به نسب الولد اذا حملت منه ، ويجب عليه أن يستبرأ بحضرة بعد هذا الوطء بحيث لا يطل نه أن يراجعها بالوطء مع نية المراجعة قبل أن تحيض وتظهر بعد الوطء الاول ولكن يحل له أن يراجعها بالقول ان كانت باقية فى العدة ، فإذا انقضت عدتها بعد وطئها ولم يراجعها بالقول لتدبانت منه ، ولا يطل له ولا لميره أن ينكحها قبل أن تحيض حيضة الاستبراء فإذا عقد عليها قبل انقضاء مدة الاستبراء كان العقد فاسدا فيفسخ ، وإذا وطئها فى زمن الاستبراء لا يتأيد تحريمها عليه .

هذا ، وإذا وطئها بلا نية مراجعتها ثم انقضت عدتها وطلقها بعد ذلك ، فهل يعتبر هذا الطلاق ويلحق بالاول أو لا ؟ فى ذلك قولان : أحدهما أنه لا يلحق ، وذلك لأنك قد عرفت أن المشهور أنه لا يطل للرجل أن ينطأ مطلقته رجما بدون نية الرجعة ، فإذا وطئها كذلك لم يكن مراجعتها وعائى هذا اذا انقضت عدتها لا تكون له زوجة ، فطلاقها بعد ذلك لم يصح مطلقا • وبعضهم يقول : ان الطلاق الثانى يلحق وذلك لأن "بطء بدون نية الرجعة يعتبر رجعة عند بعضهم • فبالنظر لهذا القول ينبئ الاحتياط فتصحب زوجة له بحيث لو طلقها بعد العدة يعتبر طلاقه وهذا القول هو المشهور ، ولا مانع عند المالكية أن ينبئ قول مشهور على قول ضعيف •

والحاصل أن الرجعة تحصل بالقول مع النية ، سواء كان القول حريصا أو محتلا ، فإذا أتى بالقول الصريح الذى لا يحتمل ، فإنه يكون رجعة فى الظاهر وإن لم ينبئ ، سواء كان جادا أو هازلا ، أما بينه وبين الله فإنه لا تطل له الا اذا نوى بلفظ الرجعة وكان جادا لا هازلا ، وإذا أتى بقول محتل ، فلا تحصل له الرجعة لا قضاء ولا دينية الا بالنية ، وكما تحصل بالقول تحصل بالفعل مع النية ، فإذا وطئها بنية الرجعة صح ، والا فلا ، حرم عليه ذلك الوطء على الوجه الذى ذكرناه ، أما الكلام النفسى بدون لفظ فقيه قولان ، وأما النية وحدها بدون أن يلفظ أو يظاها ، فإنه لا تنفع ، بلا خلاف •

وبهذا تعلم أن الصيغة أن كنت قولاً حريصاً ، أو كتلية فيشترط فيها النية ، وإن كانت فعلاً ، وهو الوطء فيشترط فيه النية ، وكذا يشترط أن تكون الرجعة بالقول منجزة غير مطلقة على شيء على الرجوع ، فإذا قلنا لها : اذا جاء الغد فقد راجعتك ، فإن هذا =

• • • • •  
 • لا يكون رجعة أصلا لافي الغد ولا الآن، وذلك لأن الرجعة ضرب من ضروب الزواج فكأنها تروجه بالرجعة ، وكما لا يجوز التأجيل في النكاح بحيث لا يصح أن يقول شخص لآخر : زوجني بنتك الآن على أن يحل لي وطؤها غدا ، فكذا لا يجوز التأجيل في الرجعة ، وبمعهم يرى أنه لا يشترط ذلك ، فيصح أن يقول لها : أن جاء الغد فقد راجعتك ويكون ذلك رجعة في الغد لا الآن . فإذا جاء للغد صحت الرجعة من غير أن يأتي برجعة جديدة ، أما الآن فيكون حكمها حكم من لم تراجع بحيث لا يطأ له أن يطأها بدون نية هراجمتها ، وعلى هذا إذا انتقضت عدتها قبل مجيء الغد فلا تصح الرجعة وتبين منه •

الشلمية - قالوا : المرتجع هو الزوج أو وكيله إذا وكل عنه من يراجع له زوجته ، أو وليه إذا جن بعد أن أوقع طلاقا رجعيا ، وهو عاقل فانه يشترط له سواء كان زوجا أو وكيله • أو وليه ثلاثة شروط : أحدها أن يكون عاقلا ، تصح الرجعة من المجنون ، والصبي الذي لا يميز ، كما لا يصح طلاقهما ، وإذا طلق المجنون حل انفلقته ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، وكذا إذا علق الطلاق وهو عاقل على شيء ثم وقع بعد جنونه ، كما إذا قال : أنت طالق إن دخلت دار أبيك ثم جن فدخلت ، فإن الطلاق يقع لأنه صدر منه وهو عاقل ، ولكن لا تصح رجعة حال جنونه ، إنما لوليه أن يراجع عنه ، ولكن يشترط لصحة رجعة الولي الشروط التي يصح للولي أن يزوج بها المجنون ، وقد تقدمت في صحيفة ٣٥ ، ٣٦ منها أنه إذا كان الولي غير مجبر فانه لا يصح له أن يزوج المجنون إلا إذا كان في حاجة إلى الزواج ، والأفلا • ومثل المجنون النسائم والمعنى عليه ، فانه لا تصح رجعتهما إلا بعد الافلقة ، ثانيها : أن يكون بالغا ، فلا تصح الرجعة من الصبي المميز ، فإن قلت : أن الصبي المميز لا يقع طلاقه أصلا ، فكيف يتصور رجعة ، لأن الرجعة إنما تتصور إذا كانت الزوجة مطلقة ، ثم يقال أنها صحيحة أو فاسدة ، أما إذا كانت المرأة غير مطلقة ، فما معنى رجعتها صحيحة أو فاسدة ؟ والجواب أن الحنابلة يقولون ، أن طلاق الصبي المميز يقع ، فإذا قضى حاكم حنبلي بطلاق صبي ، فانه لا يصح له أن يراجعها عند الشلمية ، وأيضا يمكن أن تتصور رجعة الصبي فيما إذا طلق رجل بالغ امرأته وكل صبيبا مميزا في رجعتها ، فهل تصح رجعة أو لا ؟ والجواب : لا تصح ولا يكفي أن هذه صورة فرضية لا يقع في زماننا وإنما الفرض من ذكرها استيفاء البحث العلمي ، وهل إذا طلق الصبي المميز وحكم الحنبلي بصحة طلاقه يصح لوليه أن يراجعها له أو لا ؟ والجواب : نعم يصح بشرطين : الشرط الأول : أن يكون للولي الحق في زواجه وهو الأب أو الجد بالشروط المتقدمة في صحيفة ٣٥ • الشرط الثاني : أن لا يحكم الحنبلي بالطلاق البائن فإنا نتناول حكمه البيئونة ، فانه لا يصح للولي أن يراجع ، وإنما يصح أن يعقد عليها عقدا جديدا •

وقد ذكر بعض علماء الشلمية بهذه المناسبة مسألة ، وهي أن الحنابلة يقولون : أن =



• • • • •  
 « الصبي المميز الذي لم يبلغ سنة عشر سنين اذا كان ينتصب ذكره ويفهم معنى الوطاع  
 فانه اذا تزوج امرأة مطلقة ثلاثا وأولج فيها ذكره ثم طلقها فان طلاقه يصح بدون الولي ،  
 وتحل مطلقته لزوجها الاول بدون أن تعتمد من الصبي ، لأن المحرور أن سنة لم يبلغ  
 عشر سنين •

والحنابلة قالوا : ان العدة لا تجب الا اذا بلغ الصبي عشر سنين على الأقل ، وبلغت  
 الصبية تسع سنين ، لأن ابن العشر يصح أن ينزل ، وبنت التسع يصح أن توطأ ، والعدة  
 شرعت لرفع احتمال شغل الرحم ، فمن كان أقل من عشر • أو كانت موطوعة أقل من  
 تسع فانه لا يتصور منها حمل وولادة ، فلا عدة عليها اذا وطئها غلام أقل من عشر  
 سنين ، ولكن الحنابلة يقولون : اذا قصد الزوجان التحليل فان العقد يقع باطلا على  
 أي حال ، سواء وطئها صغيرا أو كبيرا ، فهل للشافعية الذين يقولون ان قصد التحليل  
 جائز لا يترتب عليه فساد العقد ما دام العقد غالبا من اشتراط التحليل لفظا أن يتلدوا  
 الحنابلة في ذلك ، مثلا اذا طلق شخص زوجته ثلاث مرات وانقضت عدتها ثم تزوجت  
 بصبي دون عشر ، ووطئها ولم ينزل طبعيا طلقها ثلاثا باثنا ، وقضى الصبلي بفساد العقد وعدم  
 وجوب العدة ، ثم رجعت لزوجها الاول بمقد صحيح بشهود وولي فهل يصح ذلك ؟  
 والجواب : أن في صحة هذه المسألة خلافا ، والمصحيح في الجواب هو ما قدمناه في بحث  
 المحلل في صحيفة ٢٤ ، وهو أن ذلك دينانة بينهما وبين الله ، أما قضاء فانه لا يصح ،  
 واذا علم القاضي بهما فرق بينهما •

وأقول : ان الناس يمكنهم أن يفعلوا ذلك تقليدا للامام أحمد بشرط أن يجتنبوا  
 قصد التحليل بقدر الامكان بقطع النظر عن مذهب الشافعي ، وذلك بأن المرأة المطلقة  
 ثلاثا اذا نكح منها زوجها وذهبت الى حال سبيلها فان لها أن تعتمد الى صبي مميز يعرف  
 الزواج والطلاق ، وان كن له ولي وتأخذ منه اذننا بزواجها منه ، ثم تتزوجه باليجاب  
 وقبول بولي وشاهدين ، ثم تمكنه منها ولو بلبلاخ رأس ذكره المنتصب في داخل فرجها  
 ويمد ذلك يطلعها بدون أن يعلم بذلك زوجها الاول وبدون أن تتفق مع الصبي على تطليقتها ،  
 أو مع وليه •

وبالجملة فلا تشير الى التحليل ، وبذلك تحل الاول بدون عدة ، فلن قلت : ان ذلك  
 لا يخلو عن قصد التحليل من المرأة وقصد التحليل مفسد للعقد عند الحنابلة ، قلت : نعم  
 وللشافعي من ذلك تقلد المرأة في ذلك الامام أبي جنيبة ، لأن مصدر التحليل ولو ان المحلل  
 عند الحنفية لا يقر بل قد يكون محمودا اذا ترتب عليه مصلحة ، كعدم تضييع الاولاد ،  
 أو الجمع بين زوجين متحابين أو نحو ذلك ، أما ما يفعله الناس من كون الزوج يجيء  
 بالمحل ويعطيه نقودا ويغضره حين يدخل مع مطلقته ، فان هذه الصورة الشنعاء لا تصلح  
 في تقليد الحنابلة وقد تقدم تفصيل المذهب في المحلل ، فارجع اليه •

• • • • •

= ثالثا : أن يكون المرتجع مختارا ، فلا تصح رجعة المكره .  
وبالجملة فكل من كان أهلا للزواج في ذاته في الجملة ، ولو توقف زواجه على الآن فإنه يصح طلاقه ورجعته ، وذلك هو المعلق البالغ ، فإذا عرس ما يمنع الأهلية مؤقتا كالسكر فإنه لا يمنع الرجعة ، منصح رجعة السكران لأن استتار عقله بعروض السكر لا يجعله مجنونا ، فلا يفقد الأهلية بسبب ذلك المارض ، وذلك لأنه أهل لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد أن يفيق من سكره ، ومثله المحرم بالنسك ، فإنه وإن كان لا يصح له أن يبشر عقد الزواج وهو محرم ، ولكن الأحرام عارض مؤقت لا يفقد الأهلية ، فيصح له أن يراجع وهو محرم ، لأنه أهل للزواج وهو غير محرم وكذا السفية ، فإنه وإن كان محجورا عليه التزوج بسبب السفه ، لأن التزوج متوقف على المال ولكن هذا الحجر عارض فإذا كان متزوجا وطلق زوجته رجعا ، فإن له رجعتها بدون إذن ، ومثل السفية البعد فإنه وإن كان غير أهل للتزوج بنفسه بدون إذن سيده ، ولكن إذا أذن سيده بالزواج فإن له أن يطلق ويرجع بنفسه ، إذا المراد بأهليه الزواج أنه يصح منه مباشرة عقد الزواج ، وإن توقف على إذن ، فمضى إذن الولي السفية . أو البعد كان أهلا لتولي الزواج ، أما المكره فإنه وإن كان أهلا لمباشرة الزواج في الجملة ، أي بعد زوال الإكراه ، ولكن أعمال المكره غير معتبرة في نظر الشرع فلهاذا اعتبروا الإكراه غير مفيد في الرجعة ، فإذا أكره شخص على مراجعة زوجته ولم يقربها حتى مات بعد انقضاء المدة فإنها لا ترضه .

وهل الردة سبب عارض كالسكر ، فيصح للمرتد أن يراجع مطلقا ؟ والجواب : لا :  
وذلك لأن الردة تزيد أثر النكاح فالمرأة ليست مصلا للرجعة رأسا .

فهذا تفصيل شروط المرتجع ، وأما المحل ، وهي الزوجة فيشترط فيها شروط :  
أحدها : أن تكون زوجة معقود عليها بصحيح العقد ، فخرجت الأجنبية ، فإنها لا تحل بالرجعة طيبا ، سواء كانت غير معقود عليها أصلا ، أو كانت معقودا عليها وطلقت طلاقا بائنا كأن طلقها ثلاثا ، أو طأها قبل الدخول بها ، والمراد بالدخول وطؤها ولو في دبرها ، كما تقدم في محله ، ومثل الوطء إدخال منى الرجل بأبنوبة ونحوها في قبطها أو دبرها ، أو طلقها طلقة واحدة على عوض ، أو طلقها طلقة واحدة رجعية وانقضت عدتها ، فإنها في كل هذه الأحوال تكون أجنبية لاتحل بالرجعة .

ثانيها : أن تكون مينة ، فلو كان متزوجا بمثنين ، وقال : أحدي زوجتي طالق ، ثم قال : راجعت زوجتي المطلقة إلى عصمتي فإن الرجعة لا تصح فلأبد من أن يقول : زوجتي فلاتة طالق ، ثم يقول في الرجعة : راجعت زوجتي فلاتة أو يخالفها أو يشير إليها ، كما يأتي في الصيغة .

ثالثا : أن تكون الزوجة قابلة للحل ، أما إذا كانت غير قابلة للحل كالمتردة في حال =

= ردتها فانها في هذه الحالة لا تطل لاحد فمضى غير قابلة للحل ، فاذا كان زوج المرتدة بعد طلقها طلاقا رجبيا فانه لا يسمح له رجعتها الا اذا تابت ، وكذا اذا ارتد هو ، أو ارتدا مما فانه لا يسمح له الرجعة في هذه الحالة ، لأن الردة تزيد أثر الحل ، فلا يحل الاستمتاع حال الردة .

رابعها : أن تكون مطلقة لا مفسوخا نكاحها ، فلها لا تطل بالرجعة ، وإنما تحصل بالمقد . كالمطلقة طلاقا بلائنا .

وبعضهم عد شروط سبعة : أحدها أن تكون زوجة ، وأراد به اخراج الاجنبية التي لم يعد عليها أصلا . ثلثيها أن تكون موطوءة في القبل أو في الدبر ، وأراد به اخراج المطلقة قبل الدخول . ثالثها : أن تكون معينة وأراد به اخراج رجعة المبهمة . رابعها : أن تكون قابلة للحل ، وأراد به اخراج المرتدة خلعها : أن تكون مطلقة ، وأراد به اخراج المفسوخ عقدها ، فانها لا تطل بالرجعة بل بالمقد كما ذكرنا . سادسها : أن تكون مطلقة طلاقا مجانا بدون عوض وأراد به اخراج المطلقة على عوض بلقن . سابعها : أن لا يستوفى للزوج عدد طلاقها ، وهو الثلاث ، فان طلقها ثلاث مرات فلا تطل له الا اذا نكحت غيره .

ولا يخفى أن المال واحد ، فمن أراد الاختصار فانه يمشى مع الاول ، ومن أراد الايضاح فانه يمشى مع الثاني .

وأما الصيغة فيشترط لها شروط : الشرط الاول : أن تكون لفظا يشعر بإراد ، وهو ينقسم الى قسمين : صريح . وكناية ، فالصريح رددتك الى ، وأرجعتك ، وأرجعتك وأنت مراجعة ، ومسكتك ، ولكن يشترط في رددتك أن يضيف اللفظ اليه ، أو الى النكاح ، فيقول ، رددتك الى ، أو الى نكاحي ، والا لم يكن صريحا ، اذ يحتمل رددتك الى أهلك ، ويشترط في رجعت وأمسكت ، وما تصرف منهما أن يشبه الى المرأة ، أما بكلف الخطاب ، بأن يقول : رجعتك وهكذا ، وأما بالاسم الظاهر ، بأن يقول : رجعت زوجتي أو رجعت فلاتي ، وأما باسم الابنة ، بأن يقول : رجعت هذه ويشير اليها ، فان لم يدل ذلك ، بأن قال : رجعت ، أو ارتجعت أو نحو ذلك من غير أن يذكر ما يدل على المرأة من بضمين ونحوه فانه يكون لفوا ، فلا تصح به الرجعة ، نعم اذا سأل سائل ، فقال له : هل رجعت زوجتك ؟ فقال : راجعتها فانه يصح ، وان لم يذكر ما يدل على المرأة ، لأنها ذكرت في السؤال . على أن يسنح هذا أن يقول : رجعتك الى نكاحي ، أو راجعتك الى ، أو أمسكتك على نكاحي .

والحاصل أنه يجب في رددتك أمران : أحدهما أن يذكر فيه ما يدل على المرأة من كاف الضمير ، أو الاسم الظاهر ، أو اسم الإشارة ، بأن يقول : رددتك ، أو رددت زوجتي أو فلاتي أو رددت هذه . الامر الثاني : أن يضيف ذلك الى أو الى نكاحي ، فيقول : رددتك =

= زوجتي الى نكاحي ، أو الى عصمتي ، فإن لم يقل ذلك ، فله لا يكون صريحا لانه يحتل ردها الى أهلها وعدم قبولها ، أما غيرددت من صيغ الصريح فانه يشترط فيه نسجته الى الزوجة ، ويسن فيه نسجته الى الزوج أو الى نكاحه ، كما يسن أن يشهد على الرجمة ، وانما كانت هذه الالفاظ مراحة في الرجمة لأنها اشتبهت فيها ، وقد ذكر بعضها في كتاب الله تعالى . فمن ذلك الرد قال تعالى : « ويوفين أهق بردهن » وورود المصدر يدل على صحة استعمال فمهوما اشتق منه : كرددت زوجتي الى أو أنت مردودة الى . ومن ذلك الامساك قال تعالى : « فامساك بمصرف » وهو مثل الرد ، ومن ذلك الرجمة قال تعالى : « فلا جناح عليهما أن يتراجعا » .

ولهذا ، قلنا أن صرائح الرجمة منحصرة فيما ذكر . وتحصل بها الرجمة بدون نية . وأما كناية الرجمة ، فهي كأن يقول لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فإن هذه الالفاظ صريحة في المقد ولا يمكن استعمالها في الرجمة صريحا ، لأن المطلقة رجعيًا زوجة ، فلا معنى لقوله لها : تزوجتك ، أو نكحتك ، فكل ما كان صريحا في بابه — ولا يمكن أن ينفذ في الموضوع المستعمل فيه — فانه يكون كناية ، وهذا معنى قولهم : ما كان صريحا في بابه ، ولم يجد نفذا في موضوعه كان كناية في غيره ، وقد يقال : انه يصح استعمال تزوجت ونكحت في الرجمة بمعنى أعدت لي زواج كامل ونكاح كامل ، كما قالوا في رددت زوجتي الى نكاحي ، أي الى نكاحي الكامل الذي لا ينقطع بمضي المدة ، ولعل هذا هو السبب في قول بعض : أن لفظ التزويج والنكاح استثنى من قاعدة ما كان صريحا في بابه ووجد نفذا في موضوعه لا يكون كناية في غيره ، فإن هذا القائل لاحظ أن لفظ التزويج والنكاح يمكن استعمالهما في موضوع الرجمة على معنى أنه تزويجها زواجا كاملا ، وأن كانت زوجة له فلا يصح أن يكون كناية في الرجمة على هذه القاعدة ، ولكن الشافعية استثنوا لفظ النكاح والتزويج من هذه القاعدة ، فقالوا : انهما كنايةتان ، فلا تصح الرجمة بهما الا بالنية ، فالرجمة لا تصح بالالفاظ ، سواء كان صريحا ، أو كناية ، ويلحق باللفظ الكتابة فاذا كتب راجعت زوجتي الى عصمتي ونحوه فانه يصح ، وترجع زوجة نه بذلك لأن الكتابة كاللفظ ، ومثل الكتابة إشارة الاخرس المفهمة .

فلا تصح الرجمة بالوطء أو بمقدمت الوطء ، سواء نوى به الرجمة أو لم ينو ، لأنه لا يدل على الرجمة الا وطء الكفر ، فانه اذا كان رجعة عندهم فاننا نترحم عليه ، ويحرم على المطلق رجعيًا أن يتمتع بمطالقة قبل أن يراجعا باللفظ لا بوطء ولا بغيره ، فإن وطئا كان عليه مهر المثل ، لأنه وطء شبهة ، لأن الحنفية يقولون بجوازهم ، وأن راجع بعده لأنها في تحريم الوطء كالسكن نكاحا في المهر ، بخلاف ما اذا وطئا وهو مرتد ثم أسلم ، فانه لا مهر عليه ، لأن الاسلام يزيل أثر الردة ، أما الرجمة فلا تزال أثر المطلق . واذا وطئا في أثناء العدة فلها عتديء العدة من الفراغ من الوطء بحيث لو لم =

= يراجعها فانها لا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض بعد فراغه من وطئها أو يمضي عليها أربعة أشهر أن كانت لا تحيض من ابتداء الفراغ ، ولا يحسب لها ما مضى ، أما إذا أراد مراجعتها هو فانه ليس له أن يراجعها الا فيما بقي لها من المدة الاولى ، مثلا إذا حاضت حيفتين بعد طلاقها رجما ، ثم وطئها بدون رجعة ، فعبد الفراغ موطنها بتبدى عدة جديدة ، فلا تحل لغيره حتى تحيض ثلاث حيض أخرى غير الحيفتين ، أما هو فانه ليس له مراجعتها الا في المدة الباقية لها ، وهي الحيفة الاخيرة .

هذا إذا لم تكن حاملا ، فإذا كانت حاملا أو أحبلها بالوطء ، فإن عدتها وضع الحمل على كل حال ، وله أن يراجعها ما لم تلد .

الشرط الثاني من شروط الصيغة : أن تكون منجزة ، فإذا علقها على أمر ووقع ، فانها لا تصح ، مثلا إذا قال لزوجته ، راجعتك إن شئت فقلت : شئت ، فلا تصح الرجعة . الشرط الثالث : أن لا تكون مؤقته بوقت ، فإذا قال لها : راجعتك شهرا لم تحصل الرجعة .

المنابلة — قالوا : اشترط في المرتجع أن يكون عقلا ، ولو سببا مميزا حرا كان أو عبدا ، فإذا طلقها وهو عاقل ثم جن فلوليه أن يراجع عنه ، ولا تصح رجعة المرتد قبل نوبته ، كما لا تصح تزويجه ذكرا أو أنثى ، وإذا طلق في أثناء رده كان طلاقا موقفا ، فإن أسلم وقع طلاقه وإن لم يسلم يقع ، لأنه لم يصادف محلا ، فإن الردة تفسخ النكاح .

ويشترط في المحل ، وهي الزوجة أن تكون زوجة بمصحيح المقدر ، فلا تصح رجعة الأجنبية أو المسوخ عقدها لفساد فيه ، وأن يكون قد وطئها أو خلا بها ، لأن الخلوة توجب المدة عند المنابلة ، فإن طلقها قبل ذلك فلا رجعة لها ، لأن المطلقة قبل الدخول تبين ولا عدة لها ، وأن تكون مطلقة طلاقا رجما ، فلا رجعة للمطلقة على مال ، أو المطلقة ثلاثا ، أو المطلقة قبل الدخول ، وأن تكون المدة ، فلا رجعة إن انقضت عدتها . أما الصيغة فانها لفظ وفعلة ، فأما اللفظ فيشترط فيه شرطان : أحدهما أن يكون صريحا في الرجعة ، وهو رجعتك ، ورجعت زوجتي وراجعت زوجتي ، وأرجعت زوجتي ، وأمسكت زوجتي ، ورددتها ، فلا تصح الرجعة بقوله : نكحتك أو تزوجتك ، فانه كناية الرجعة لا تصح بالكتابة : ثانيهما : أن لا تكون معلقة على شرط كان يقول : إذا جاء رأس الشهر فقد راجعتك فان ذلك ليس رجعة ، وأما الفعل فهو الوطء فيحصل للطلاق رجما أن يطأ زوجته ، وإذا فعل فقد رجعت بذلك ، ولسولم ينوبه الرجعة ، أما غير الوطء فلا تحصل به الرجعة ، فلو قبلها ، أو لمسها أو باشرها أو نظر الى فرجها بشهوة أو نحو ذلك ، فإن ذلك لا يكون رجعة ، ومثل ذلك ما إذا خلأها ، فإن الخلوة لا تكون رجعة .

### مبحث اختلاف الزوجين

#### في انقضاء العدة المظنة للرجعة ، وما يتطرق بذلك

يبتل حق الزوج في الرجعة بانقضاء عدة الزوجة بالحيض ثلاث مرات ، ان كانت من ذوات الحيض ، وبوضع الحمل كاملا أو سقطا ، وثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها ان كانت آيسة من الحيض لكبر أو صغر ، ولما تنقضى العدة بأمارات مفصلة في المذاهب (١) .  
فلذا اختلف الزوجان في انقضاء العدة ، بأن ادعى الزوج أنها بلقية ، وادعت الزوجة أنها انقضت ، ولا حق له في الرجعة ، أو ادعى الزوج أنه راجعها في العدة قبل أن تنقضى ، ولم يخبرها الا بعد انقضائها ، وأنكرت الزوجة ذلك ، فان فيه أيضا تفصيلا تلمحه من الاطلاع على الكتب تحت الخط الموجود أملاكم .

(١) الضمنية - قالوا : يبتل حق الزوج بانقضاء العدة بواحد من الامور الثلاثة المذكورة فاما الحيض ، فان الرجعة تبطل به اذا ادعت أنه انقطع بعد شهرين من تاريخ الطلاق ، لأن أقل ما تنقضى به العدة شهران عند الامام ، فإذا ادعت أنها حاضت ثلاث مرات قبل الشهرين فانها لا تصدق ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول مدة طهر لم يطأها فيه ، تحتاج الى ثلاث حيض ، وثلاثة أطهار ، الطهر الذي طلقها فيه ، وطهران بعد الحيضتين ، حتى ترى دم الحيضة الثالثة في آخر الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون مجموع الأطهار خمسة وأربعين يوما ، وتحتاج الى ثلاث حيض ، ويعتبر في الحيضة الوسط وهو خمسة أيام ، فيكون مجموع الحيض خمسة عشر يوما ، مضافة الى خمسة وأربعين يوما ، فالمجموع : ستون يوما : ولما يعتبر في الحيض أقله ، وهو ثلاثة أيام ، لأن اجتماع أقل الطهر وأقل الحيض في مدة واحدة نادر لا يصول عليه ، وبعضهم يبينه بوجه آخر ، فيقول : ان المخبروض أن يطلقها في آخر الطهر الذي لا وطأ فيه ، كي لا تطول عليها العدة . وتطهر ، ثم تعيض وتطهر ، ثم تعيض فيتم لها بذلك طهران ، وثلاث حيض ، لأن الطهر الذي طلقها فيه لم يصيب لأنه طلقها في آخر جزء منه . وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، فيكون الطهران ثلاثين يوما ، أما الحيض فيصعب أكثره ، وهو عشرة أيام ، فالثلاثة حيض بثلاثين يوما أيضا ، وهما الشهران ، ولما اعتبر أكثر الحيض ليتعامل مع أقل الطهر ، ولا يخفى أن المسأل واحد في الأمرين ، وأنه لا فرق بين أن يطلقها في أول الطهر ، أو في آخره ، بالنسبة لصحبان الشهرين فلا بد من انقضاء الشهرين من تاريخ طلاقها ، والا فلا تصدق بأن عدتها قد انقضت بالحيض فإذا ادعت أنها حاضت ثلاث حيض بعد شهرين ، فان حق الزوج في الرجعة يبتل بانقطاع دم الحيضة الأخيرة التي تنتهي بها عدتها ، فان كانت حرة تبطل رجعتها بانقطاع الحيضة الثالثة ، وان كانت أمة تبطل رجعتها بانقطاع دم الحيضة الثانية ، لأن عدة الأمة حيفتان ، ثم ان ان الدم لاكثر الحيض ، وهو عشرة أيام . فلن عدتها تنقضى وان لم تحصل ، فإذا =

= مكثت حائضة عشرة أيام • ولم ينقطع الدم فانه ينظر ان كانت لها عادة ينقطع عندها الدم • كان له حق الرجعة الى انقطاعه عند عادتها • وان لم يكن لها عادة بطل حقه في الرجعة ، وان لم ينقطع الدم • لأن أكثر مدة الحيض عشرة أيام • فعند انقضاءها تبطل إذا لم توجد لها عادة • أما إذا انقطع دم الحيضة الأخيرة لأقل من عشرة أيام • فإن حقه في الرجعة لا يبطل الا بأحد أمرين :

الامر الثاني أن يعرض عليها وقت صلاة كامل بعد انقطاع الدم ، بحيث تكون الصلاة ديناً في ذمتها ، مثلاً إذا انقطع الدم عقب دخول وقت الظهر ولم تغتسل فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر ، كذا إذا انقطع الدم عند شروق الشمس فإن له أن يراجعها حتى يدخل وقت العصر • لأن الوقت من شروق الشمس الى الظهر مهمل لا تجب عليها فيه صلاة • فمن شروق الشمس الى العصر لا يجب عليها الا وقت واحد ، وهو الظهر ، فإذا انقطع الدم في آخر وقت الظهر ، يعني قبل العصر بنصف ساعة مثلاً ، فإن كل ذلك الوقت يمكنها أن تغتسل فيه وتكبر تكبيرة الإحرام قبل خروجه فانه يعتبر وقتاً كاملاً ، لأنه بذلك يجب عليها ديناً في ذمتها • أما ان كان ذلك يمكنها أن تغتسل وتكبر فيه ، فإن رجعت لا تبطل الا إذا انقضى الزمن المتبقي من وقت الظهر وانقضى زمن العصر بتمامه ، ودخل في وقت المغرب ، وعلى هذا القياس فإذا لم تجد ماء فانه يقوم التيمم مقام الغسل ، وقيل : لا يكفي التيمم الا إذا صلت به صلاة كاملة نفلاً ، والراجح الاول : لأن التيمم طهارة كاملة عند فقد الماء • هذا إذا كانت مسلمة ، أما الكتابية فرجعتها تبطل بمجرد الانقطاع بدون اغتسال أو مضى وقت صلاة وهل لو انقطع دم حيفها لأقل المدة ثم اغتسلت بماء طهور غير مشكوك فيه ، ثم تزوجت بآخر وعاد لها الدم ثانياً ، يبطل الزواج وتعود الرجعة ، أو تبطل الرجعة ويستمر الزواج ؟ في هذه المسألة خلاف ، فبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بانقطاع الدم ، فإذا انقطع لأقله ثم عاد لا يكون قد انقطع حقيقة ، فتعود الرجعة ويبطل عقد الزواج • أما الغسل فقد شرط ليقوى الانقطاع لأقل الحيض ، على معنى أنه إذا وجد الانقطاع والاعتسال حكم الشارع بطلانها ، فإذا عاد الدم حكم بعدم طهرتها ، وبعضهم يقول : ان بطلان الرجعة منوط بالاغتسال بمجرد انقطاع الدم ، فعلى اغتسلت حلت للزواج وبطلت الرجعة ، فإذا تزوجت لم عاد الدم فإن تزوجها يستمر صحيحاً ولا يبطله عودة الدم •

ومثل ذلك ما إذا انقطع دمها لأقل المدة ولم تغتسل ولكن مضى عليها وقت صلاة كامل بدون دم فانهما تطل للزواج بذلك ، ويبطل حق الزوج في الرجعة ، فإذا عاد لها الدم عاد الخلاف المذكور فبعضهم يقول : يعود الحق في الرجعة ويبطل الزواج ، لأن مناط بطلان الرجعة انقطاع الدم ، ويعودته تبين أنه لم ينقطع ، وبعضهم يقول : لا يبطل الزواج ولا يعود الحق في الرجعة ، لأن مناط الرجعة مضى وقت الصلاة بعد انقطاع الدم • =

= والمقول الذي تنضبط به الاحكام ، هو أن حق الرجعة يبطل وأن الزواج يستمر صحيحا ، ولو عاد الدم ، سواء كان ذلك بعد القتل أو بعد مضي وقت حلالة ، إذ لا معنى للحكم بصحة تزوجها عند هذه الامارة ، فإذا تزوجت ووطئها الزوج الجديد مثلا وعاد الدم فهل يصح أن يقال له : انها ليست زوجة لك ، فإن زوجها القديم قد راجعها ؟ ذلك ليس من الامور العينية التي يسهل على النفوس أن تسخنها ، فمتى جعل الشارع هذه الامارة دليلا على طهارة الزوجة وأباح لها أن تتزوج بالغير ، فلا يصح أن يقال بعد ذلك : أن للشارع ابطال هذه الامارة وانتزاع الزوجة من حضان الجديد الى حضان القديم ، على أن ذلك يفرض الى تعليم النساء الكذب وعدم التصديق ، فإن المرأة التي تتزوج زوجا جديدا اذا علمت أنها ستزعم منه لابد أن تكتم الدم الذي عاد لها ، وهذا مما لا معنى له ، ومن أجل ذلك جرت متون المذهب على أن الزواج الثاني صحيح وأن الرجعة لا تعود بمسودة الدم . نعم لو قالوا : أن الاحتياط أن لا يحل لها التزوج الا بعد أن ينقطع الدم لاكثر الحيف مع ملاحظة عادتها ان كانت لها عادة بعد مضي أكثر المدة كان ذلك حسنا لكنهم لم يفعلوا .

وأما وضع الحمل فانه يبطل حق الرجعة ، ثم ان كان كاملا فان المدة تنقضي بخروج أكثره ، إذ لا يشترط خروجه جميعه على أنها لا يحل لها أن تتزوج الا بخروجه جميعه احتياطيا ، اذا كانت حاملا في اثنين ، فان المدة تنقضي بخروج الشاسي ، وتبطل الرجعة أكثره ، ولا فرق في انقضاء المدة وبطلان الرجعة بين أن تكون حاملا به من الزوج المطلق أو من غيره ، فلو تزوج حبلى من زنا وهو عالم بها ثم طلقها فولدت بعد الطلاق عدتها منه ، فإذا ادعت أنها ولدت حملها ، وانكر الزوج الولادة فلا يخلو اما أن يكون حملا ظاهرا ، بأن كانت بطنها كبيرة مثلا ، ثم حسرت ، فان دعواها تثبت بشهادة القابلة ، لأن ظهور الحمل يؤيد شهادتهما ، أما اذا لم يكن حمل ظاهر فان الولادة لا تثبت الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين ، كما يأتي في المسألة التالية .

ويمتثل بها مسائل : المسألة الاولى : اذا طلق شخص زوجته وهي حامل ، ولكنه اذا قال أنه لم يطأها أصلا فلم يصبها ، فهل يصح له أن يراجعها قبل وضع الحمل ، أو لا يصح ؟ وقيل راجعها فهل تكون الرجعة صحيحة قبل الوضع أو لا ؟ والجواب : أنه يصح له أن يراجعها قبل الوضع ، ولكن لا تكون زوجة له الا بعد وضع الحمل في عدة تنزل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق وستة أشهر فأكثر من تاريخ عقد الزواج وذلك لأنه ادعى أنه لم يطأها . وهذه الدعوى تنبذ أنه طلقها قبل الدخول ، وأنه لا عدة له عليها فلا رجعة له ، فإذا راجعها قبل وضع الحمل الذي تنقضي به المدة على كل حال مكذبا لنفسه ، وهذا التكذيب لا يقره الشارع الا اذا ثبت ، وهو لا يثبت الا اذا ولدت المرأة في مدة تصل عن ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، لأنها ان ولدت بعد ستة أشهر من تاريخ الطلاق =



.....

= احتمال ان يكون الولد من وطء حديث بعد الطلاق ، لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر فلا يكون منه ، وكذا ينبغي أن يكون في مدة ستة أشهر فلكثر من تاريخ عقد الزواج ، لأنها ان جاءت به في مدة تقل عن ذلك لا يكون ابنه ، بل يكون من غيره لولادته قبل انقضاء ستة أشهر من تاريخ الزواج ، فإذا ولدت في المدة المذكورة كان ابنه ، وكان قوله : انه لم يطلها ، كذباً حقاً ، أما إذا ولدت في غير هذه المدة فإنه يكون صادقاً في قوله : أنه لم يطلها ، وتكون مطلقة قبل الدخول حقيقة ، فتبطل رجعتة ، والحاصل أنه إذا أنكر وطأها وظهر أنها حامل وأراد تكذيب نفسه بمراجعتها ، فإن أن يراجعها قبل وضع الحمل لأنها اذا وضعت فلا حق له في الرجعة على أى حال ، وإذا علمت أن الوضع تنقضى به المدة ولو من غيره ، ثم ينظر بعد الرجعة ، فإن ولدت في مدة يثبت فيها نسب الولد منه ظهرت صحة الرجعة ، والا فلا ، على أن المشايخ اختلفوا في هل توصف الرجعة بالصحة قبل الوضع في المدة المذكورة أو لا ، مع اتفاقها على أنها لا تكون زوجة له بالرجعة الا بعد ظهور صحتها بالوصف ؟ فيبعضهم قال : لنهاتوصف بالصحة ، وببعضهم قال : لا . وقد استدل من قال : انها توصف بالصحة بأمرين : أحدهما : أنه لو كان الشخص يملك جارية وباعها وادعى المشتري أنها حامل ، كان الحمل عيباً فيها يسمح له ردها به ، وبثبت حملها بظهوره للنساء التي تعرف الحمل . فإذا قتلت امرأة خبيرة بالحمل : انها حامل تثبت الحمل وكان عيباً ترد به . الأمر الثاني أنهم صرحوا في باب ثبوت النسب أن ، النسب يثبت بالحمل الظاهر . وحيث أنه يصح الحكم بظهور الحمل قبل ولادته ويصح ثبوت النسب بظهور الحمل قبل الولادة ، فإنه يصح الحكم بصحة الرجعة قبل الولادة ، فإذا ولدت فقد ظهرت صحة الرجعة بيقين .

وقد رد الدليل الاول ، بأن الذي قال : ان الجارية تسرد بقول امرأة : انها حامل قوله ضعيف ، أحمد . ولأبى يوسف فيه روايتان : أظهرهما أنه اذا أخبرت امرأة بأن الجارية حامل ، صح للمشتري أن يخافم البائع ، فيطلف البائع على أنها ليس بها حمل وقت البيع ، وبذلك لا ترد عليه . وإذا نكل عن اليمين ، فأنها ترد عليه لنكوله . أما اذا لم يظهر بها حمل ولم تقل امرأة : انها حامل فليس للمشتري الحق في الخصومة مع البائع ، وحاصل ذلك أن شهادة المرأة التي تصرف الجبل تجعل للمشتري الحق في الخصومة مع البائع فقط ولا تجعل له الحق في الرد ، فظهور الحمل لم يترتب عليه حكم الرد ، حتى يقاس عليه الحكم بصحة الرجعة . أما الدليل الثاني فقد رد أيضاً بأنهم لم يقولوا : ان النسب يثبت بظهور الحمل ، وإنما الذي قالوه : ان النسب يثبت بالفراش اذا كانت الزوجة غير مطلقة ، ويثبت بالولادة اذا كانت مطلقة ، والولادة تثبت بقول العاتلة . — الداية — مثلاً اذا طلق الرجل امرأته الحامل طلاقاً رجعيّاً وهي حامل ثم راجعها فلدعت أنها راجعها بعد أن وضعت وأنكر ولادتها ، فإن ولادتها لا تثبت الا

بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين، إلا إذا كان الحمل ظاهراً ، كما ذكرنا آنفاً ، فإنه حينئذ يكفي لأثبات الولادة شهادة القابلة لأن ظهور الحمل يؤيد شهادة المرأة فظهور الحمل لم تثبت به الولادة والنسب وإنما ثبت ذلك بشهادة القليلة المؤيدة بظهور الحمل ، وشهادة القابلة لا تكون إلا بالولادة ، فلا بد لثبوت النسب من الولادة على كل حال لأنها هي التي تنفي اليقين ، يدل لذلك ما ذكره في الميسوط ، حيث قال : لو قال رجل لامرأته : إذا حملت فأنت طلق ، فإنها لا تطلق إلا إذا جاءت بولد في مدة أكثر من سنتين ، فإذا وطئها مرة احتمل أن تكون قد حملت منه ، فالأفضل له أن لا يقربها احتياطاً ولو كان لو وطئها بعد ذلك فإنه يجوز ، ولو ظهر حملها فإن ظهور الحمل لا تطلق بل لاحتمال أن لا يكون حملاً ، وإنما تطلق إذا ولدت ببنتين ، ومتى تبين أنها طلقت وهي حامل ولقنضت عتقها بالوضع ، ويشترط لأكثر مدة الحمل من وقت الطلاق ، وهي سنتان كما ذكرنا ، أما قبل السنتين فإنه يجوز أن تكون قد حملت قبل تعليق الطلاق ، فلا يتحقق التعليق ، لأن الحلق عليه وهو الحمل كان موجوداً قبل اليقين وهذا كله صريح في أن ظهور الحمل لا يعتبر لا في ثبوت النسب ، ولا في رد الجارية بسبب الحمل . ولا في ثبوت طلاق المرأة فكذلك لا يعتبر في مسألة الرجعة . فإذا راجعها قبل الوضع وقعت الرجعة موقوفة لا يحكم بصحتها إلا بعد ولادتها في مدة الحينة ، والأب تبن فسادهما ، وحاصل هذا الخلاف ، أن بعضهم يقول ، إن للرجل الذي أنكر وطئ زوجته لا يملك رجعتها قبل وضع الحمل ، لأن نكران الوطئ يقتضي أنها حافظة قبل الدخول ، والرجعة تقتضي أنه وطئها فنافض بنفسه له طلاق .  
والدعوى الأولى من أمانة شرعية يقينية ، وهي الولادة هي حجة على الرجل ،  
وحيث أنه لا يمكن أن يراجع بعد الوضع ، فله أن يراجع موقوفة قبل الوضع .  
يتربط على هذه الرجعة طلب الاستمتاع بالزوجة قبل أن تلد ، لأن الرجعة لا يثبت إلا بها .  
عليها بالصحة قبل الولادة المذكورة ، وظهور حمل المرأة غير كاف في الرجعة .  
ظنية ، وبعضهم يقول : تصح الرجعة بظهور الحمل ، ولكن إلا إذا ظهر في وقت قريب من  
العدة الحينة ، ومعناه أنها لا تكون زوجة له إلا إذا وضعت في وقت قريب من الولادة ، وإذا فليس  
للخلاف فائدة ، لأن كلاهما يقول : إن صحة الرجعة موقوفة على الولادة ، إلا أن الفريق  
الأول يول : إن الرجعة قبل الولادة لا يحكم عليها بالصحة ، والفريق الثاني يقول : يحكم  
عليها بالصحة الموقوفة على الولادة ، وتوقف ظهور الصحة على الولادة لا ينافي الحكم  
بالصحة قبل الولادة .

فإن قلت : ما فائدة هذا الكلام ، ليس للزوجين متفوحة عن كل هذا بعمل عقد جديدة ؟ قلت : فائدته تظهر عند الشقاق فإذا راجعها الرجل قبل الرجل وضع الحمل وأشهد على الرجعة ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من تاريخ الطلاق ، ولستة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج ، كان ولده ، وبذلك يثبت كذبته في دعواه عدم وطئها ، وتصح الرجعة وتكون

زوجة له فبان لم ترض فلا يحد لها أن تتزوج غيره ، ولها عليه حقوق الزوجية ولكن هذه النتيجة متفق عليها بين الفريقين المختلفين في وصف الرجعة بالصحة وعدمها ، وإنما ذكرنا آرائهم تكملة للبحث العلمي . ولأن في أدلة كل واحد منهما فوائد لا تضي .

المسألة الثانية : رجل تزوج امرأة ثم ادعى أنه لم يطأها أصلاً ، ثم ولدت منه ولداً لسنة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهي زوجة له ، ثم طلقها بعد الولادة ، فهل يصح له أن يرأجعها قبل انقضاء عدتها ، أو لا يصح ، لأنه أنكر وطأها ، فكانت مطلقة قبل الدخول فلا رجعة لها ؟ والجواب : أن له الرجعة ، وذلك لأنها لما ولدت على فراشه وهي زوجة له وكانت ولدتها في الأمة المعتبرة شرعاً وهي ستة أشهر من تاريخ الزواج كان كاذباً في ادعائه عدم الوطء شرعاً وعلى هذا فتكون زوجة له .

المسألة الثالثة : إذا خلا رجل بأمراته ثم أنكر وطأها إياها ثم طلقها مطلقة رجعية ، فهل يصح له المراجعة أو لا ؟ والجواب : أنه لا حق له في الرجعة ، لأنها مطلقة قبل الدخول ، وقد عرفت أن الخلوة توجب العدة ، ولكن لا تصح بها الرجعة ، فإذا أسرى ورأجعها ولم تقرر بانقضاء العدة ، ثم تبين أنها حامل وجاءت بولد لأكثر من سنتين ، وهي أكثر مدة الحمل ، فإنه ثبت نسبه من المطلق ويثبت صحة رجعت بولادتها ، أما إذا ولدت في أقل من سنتين ، فإن ولادتها لا تكون رجعة لاحتمال أنها حملت به قبل طلاقها ويثبت نسبه منه متى ولدت لسنة أشهر فأكثر من تاريخ الزواج وهذا بخلاف المسألة الأولى ، ولم يشترط بالخلوة بالخلوة بها ، ثم طلقها فكانت مطلقة قبل الدخول والخلوة تدار الزوجية بينهما إلا إذا وضعت لأقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج ، أما في هذه المسألة فإن المفروض أنه اعترف ما أن شعث منه ، والمطلقة رجعية ما دامت لا تعترف بانقضاء عدتها فمن مطلقها ، ثم أن رأجعها قبل الولادة ، فإن كانت الولادة لأكثر من ستة أشهر ، كما بيناه ، وأما انقضاء العدة بالأشهر حتى للباينة من الحيض لكبر واستوفى عنها زوجها ، وسيأتي بيانه في مباحث العدة .

هذا وإذا اختلف الزوجان ، فادعى الزوج الرجعة وأنكرت الزوجة ، فإن لذلك صوراً ،

الصورة الأولى : أن يدعى أنه رأجعها قبل انقضاء عدتها ثم يخبرها بذلك بمدة انقضاء العدة ، بأن يقول لها : كنت رأجعتك قبل انقضاء العدة ولا بينة له ، وفي هذه الصورة لا يكون له حق في الرجعة إلا إذا صدقته في دعواه ، فإن صدقته فإن الرجعة تصح قضاء ، أما إذا كذبت فلا رجعة له عليها ، وذلك لأن الزواج يثبت بالتصادق بثبوت الرجعة بالتصادق أولى ، لأن الزوجية لم تنقطع ، ولكن أن كان كاذباً ، فإن الرجعة لا تصح ديانة ولو صدقته فلا يليق بالمسلم أن يقول لها : رجعتك كذباً ، ويعمل هذه رجعة .

كافية لإباحة زوجته بعد انقضاء عدتها ، فإنه يحرم عليه أن يطأها إن كان كاذبا ، وقد يقال : إذا رغب كل منهما في العودة الى الزوجية ، فأية فائدة في ادعاء الرجعة ومصادقة الزوجة ، أو ليس من المعقول البديهي أن تجديد العقد في مثل هذه الحالة أولى وأبعد عن الشك والاحتمال ومع هذا فلا فرق بين الرجعة وبين تجديد العقد من حيث عدد الطلاق ، وما وراء ذلك فلا قيمة له عند الاتفاق ؟ ولجواب : أن المقدد يكون غير ممكن كما إذا كانا مسافرين في الحصول على شاهدين بسهولة ، وكان قد راجعها حقا قبل انقضاء عدتها ، فإن التصديق على الرجعة حينئذ أسهل من المقدد ، وأيضا قد تكون هذه آخر طلقة ، وينقضاء العدة تحرم مؤبدا ، وغير ذلك .

والمخرون من الفقهاء يفرضون كل ما عساه أن يقع ويذكرون له أحكامه ، فإذا ادعى الرجعة ولم تصدقه ولا بينه نه فلا رجعة له عليها والقول قولها ، وهل له اليمين أو لا ؟ والجواب نعم له تحليفها اليمين على المفتى به ، وبعضهم يقول : لا يمين له عليها ، لأن الرجعة لا تحليف فيها ، كبعض أمور أخرى : منها الإيلاء والنسب . والنفكاح . والمدود ، واللعان ، ولكن المفتى به أن فيها الحلف ما عدا الحدود ، واللعان .

الصورة الثانية : أن يدعى بعد انقضاء العدة أنه راجعها قبل أن تنتقض ويتم البينة على أنه يقال : راجعت زوجتي فلانة أمام البينة ، وفي هذه الحالة تصح الرجعة ، وكذا إذا أقر أمام البينة على أنه جامع زوجته أو أسماها بشهوة . أو نظر الى فرجها بشهوة قبل انقضاء العدة ، فإذا شهدت البينة بأنه أقر بذلك لها قبل انقضاء العدة فإن الرجعة تثبت ، أما إقراره بعد انقضاء العدة بذلك ، فإنه لا قيمة له ، لأنه لم يخرج عن كونه دعوى للرجعة بخلاف إقراره به قبل انقضاء العدة ، فإنه بالرجعة ، فمضى ثبت ذلك الإقرار ثبتت الرجعة .

الصورة الثانية : أن يدعى رجعتها في العدة ، كأن يقول لها : قد راجعتك أمس ، وفي هذه الحالة يصدق . ويكون ذلك رجعة ، وإن لم ينشأ رجعة جديدة ، فلا يلزم أن يقول لها : راجعتك ، لأنه يملك الانشاء في الحال فيملك الإخبار به في الماضي ، ويصح إخباره به . ولكن يشترط بقوله : كنت راجعتك أمس انشاء رجعتها . أما إذا قصد مجرد الإخبار فإنه يتوقف على تصديقها . فإن صدقت . فذاك ، ولعل قللا يقول : ما فائدة هذا الكلام أيضا ، إذ لا معنى لكونه يخبرها بانشاء الرجعة أمس يريد به رجعتها ، وهو قادر على أن يقول لها : راجعتك من غير لف ولا عناء ؟ فماذا يكون الحكم ؟

والجواب : أن هذه المسألة قد تقع ، وقد يتسرب عليها خلف ، وذلك لأنه من الممكن القريب أن يقول زوج لمطلقته : قد راجعتك أمس في آخر لحظة من حيضها الأخير ثم ينقطع دم الحيض بعد ذلك فتنتقض عدتها ، فتقول له : أن هذا ليس برجعة فلا رجعة لك على ، فماذا يكون الحال ؟ أن الشرع في هذه الحالة يقول لها : أن هذه رجعة ، فمضى =

• • • • •

= ادعى أنه قصد بذلك إنشاء الرجعة صدق ولكن مراجعها .

الصورة الرابعة : أن يقول لها : راجعتك من غير أن يعلم أن عدتها قد انقضت ، وهذه الصورة تحتها حالتان • الحالة الأولى : أن يجيبه فور قوله هذا بقولها : قد انقضت عدتي بحيث يكون كلامها بكلامه ، وفي هذه الحالة تبطل الرجعة ، بشرط أن يكون كلامها في زمن فيه انقضاء العدة ، بأن يكون قد مضى شهران أن كنت من ذوات الحيض ، إلا أن تدعى الحمل ، وأنها أسقطت سقطا مستبين للخلق ، وثبت ذلك ، وإلا فلا يبيأ بقولها ، وتمسح الرجعة ، والملاحبان يقولان : تمسح الرجعة ، ولو قالت له ذلك ، لأن المدة كانت قائمة ظاهرا قبل قولها ، فتقول : راجعت صايف قيام العدة ، ولكن الامام يقول : انها أمينة على نفسها ، فمضى قالت له : أن عدتي قد انقضت كل مناه أنها انقضت قبل أن يقول : راجعت ، وما دام الزمن يدل على انقضاء العدة صدق قولها ، ولو قالت هي : قد انقضت عدتي ، فقال لها : راجعتك لا يكون ذلك رجعة باتفاق وللزوج تحليفها بأن عدتها قد انقضت عدد أخبره بذلك .

الحالة الثانية : أن يقول لها : راجعتك ، فتسكت ولو قليلا ، ثم تقول له : قد انقضت عدتي ، وفي هذه الحالة صح الرجعة باتفاق لأنها متممة بالسكوت .

الصورة الخامسة : أن تدعى بإنشاء عدتها ثم تكذب نفسها ، وتقول : أن عدتي لم تنقض ، وفي هذه الحالة يصح له أن يراجعها لأنها كذبت نفسها في حق عليها ، وهو حق الزوج في رجعتها ، فيبقى هذا الحق قائما ، بخلاف ما إذا كذبت نفسها في حق لها ، فإن تكذيبها لا يحضر .

الصورة السادسة : أن يخلو بها ثم يدعى أنه وطئها وهي تكذب في دعوى الوطء ، وتدعى أنه طلقها قبل الوطء ، وبذلك تبين منه ، فلا رجعة له عليها ، وحكم هذه الصورة أن الرجعة صح ويصدق هو بلا يمين ، لأن الظاهر — وهو الخلوة بها — يؤيده ويكذبها . الصورة السابعة : إذا لم تثبت خلوتها بها ، وادعى أنه وطئها فكذبته ، وفي هذه الصورة لا رجعة له ، لأن الظاهر يكتفي بعكس الصورة الأولى .

خاتمة في أمور : أحدها إذا كن للزوجة مؤجل صدق إلى الطلاق وطلقها رجعيًا ، فعلى لها المطالبة بالمؤجل قبل أن تبين منه بانقضاء العدة أو لا ؟ والجواب : أن الصحيح ليس لها المطالبة إلا بعد أن تبين بانقضاء العدة . ثانيها : إذا قال لها : راجعتك على عشرين جنبها مثلاً ، فطالبته بها ، فعلى يلزمه المبلغ أو لا ؟ خلاف ، فبعضهم يرى أنه يلزمه المبلغ ويحمل فلتحا بالمر ، وبعضهم يرى أنه لا يلزمه ، لأن الطلاق الرجعي لا يزيك الله ، والغرض لا يجب عليه في مقابلة الله ، وهو الظاهر . ثالثها : إذا قال الرجل المطلق رجعيًا : أبطلت رجعتي أو لا رجعة لي أو أسقطت حتى قى مراجعتك ثم راجعها ، فعلى لها أن تقول له : =

= انك أسقطت حكم فالرجمة لك على؟ والجواب : لا فان حكمه في الرجمة ثابت بان شرع فلا يملك التنازل عنه ولا إسقاطه .

الملكية - قالوا : تبطل الرجمة بالامور المذكورة على التعميل الآتي فأما الحيض فان عدتها تتقضى بثلاثة أطهار لا بثلاث حيض ، وأقل مدة تتقضى فيها العدة بالاقراء شهر ، وذلك لأنه اذا طلقها في أول الشهر وهي طاهرة ، ثم حاضت بعد الطلاق بلحظة ، فان هذا الطهر يحسب لها ، فإذا كان ذلك بالليل ثم استمر الدم الى ما قبل الفجر وانقطع ، فانه يحسب لها حيضة ، وذلك لأن أقل الحيض في باب العدة ، هو أن ينزل يوما أو بعض يوم ، بشرط أن يقول النساء : انه حيض ، فإذا استمرت طاهرة الى نهاية اليوم الخامس عشر حسب لها ذلك الطهر ، لأن أقل الطهر خمسة عشر يوما ، وبحسب بالايام لا بالليالي ، فإذا حاضت في الليل واستمر الحيض الى ما قبل طلوع الفجر ، كان ذلك حيضة . فإذا انقطع واستمرت طاهرة خمسة عشر يوما ثانية كان ذلك طهرا ثانيا ، وعلى ذلك تكون قد ظهرت ثلاث أطهار . الطهر الذي طلقها فيه - وهو اللحظة التي حاضت بعدها - ثم الطهر الثاني . والطهر الثالث ، وهما ثلاثون يوما ولحظة ، فإذا فرغ من وقوع ذلك في شهر رمضان فانهما تحيض فيه وتطهر وتتقضى عدتها بهيئته ، ولم تنظر فيه يوما واحدا .

فإذا قالت له : ان عدتها قد انتقضت بالطهر من الحيض ثلاث مرات بعد الطلاق ، فان ذلك يستل ثلاثة أوجه : الوجه الأول أن تدعى انقضاء عدتها في زمن لا يمكن أن تتقضى فيه العدة مطلقا ، وهي أقل من شهر ، فانها في هذه الحالة لا تصدق في دعواها ولا يسأل في شأنها النساء .

الوجه الثاني : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن ينذر انقضاء العدة فيه ، وهو الشهر مثلا لأنه وان كان يمكن أن تتقضى العدة في شهر ولكنه نادر ، وفي هذه الحالة تصدق بشهادة التغيرات من النساء ، فإذا شهدت بأن النساء قد يحضن ثلاث حيض في هذه المدة ويظهرن منها على الوجه المتعدهم اذن تصدق بلا يمين ، وقيل . بل تصدق أن حلفت بأن عدتها قد انتقضت ، فان تكلمت عنه صحت الرجمة . الوجه الثالث : أن تدعى انقضاء عدتها في زمن يمكن انقضاء العدة فيه غالبا ، وفي هذه الحالة تصدق بلا يمين ، ولا سؤال النساء .

وإذا أراد رجمتها فقلت له : ان عدتها قد انتقضت في زمان يمكن انقضاءها فيه ثم كذبت نفسها ، وقالت : انها لم تحض . أو لم تلد لا يسمع قولها ، حتى ولو شهدت النساء بأن ليس بها أثر حيض أو ولادة ، لأنها تبين بمجرد قولها : حضت ثلاثة . أو وضعت الحمل .

هذا اذا صرحت بأنها حاضت الثلاثة ، أما اذا قالت انها رأت دم الحيض لثلاثة ثم =

= رجعت ، وقالت : انها رأت الدم ولكنه لم يستمر يسوما أو بعض يوم فلم يكن دم الحيض الذي تنقضى به المدة ، ففي هذا خلاف ، فبعضهم قال : لا يسمع قولها أيضا ، كالأولى وبعضهم قال : يسمع قولها أن قالت انها رأت الدم وانقطع ، ولم يعد ثانيا ، حتى مضى الطهر ، أما أن قالت : أنها رأت الدم وانقطع حالا ثم عاد قبل أن تمضي عليه مدة طهر كان حيفا تنقضى به المدة ، وهذا هو الأرجح .

وإذا طلقها زوجها طلاقا رجعية ثم ملت عنها بعد سنة أو أكثر فادعت أنها لم تمض أصلا ، أو ادعت انها حاضمت واحدة أو اثنتين فقط حتى تترث منه لعدم انقضاء عدتها . فإن هذه لا يغلو حالها من أحد أمرين : الأول أن تكون لها عادة باحتباس دم الحيض عندها ، فتمكث مثل هذه المدة بدون حيض ثم تنقيض ، وقد وقع لها ذلك في زمن أن كانت زوجة للتتوفى ، وأخبرت به الناس حتى عرف عنها ، ووقئ هذه للحالة تسمع دعواها ويقبل قولهاا يمين ، ويكون لها حق الميراث . الثاني : أن لا يظهر منها هذا في حال حياة مطلقها ، وفي هذه الحالة لا يقبل قولها ولا تترث ، لأنها ادعت أمرا نادرا ، أما إذا ملت بعد ستة أشهر من يوم الطلاق . أو أكثر الى سنة ، وادعت عدم انقضاء المدة ، فلها تترث يمين أن لم يظهر منها غيبة دم الحيض واحتباسه مدة حياة المطلق ، أما أن ظهر منها ذلك فانها توثع بدون يمين ، فإن مات بعد الطلاق بأربعة أشهر الى ستة أشهر فانها تصدق من غير يمين مطلقا ، ومثل ذلك ما إذا كانت مريضة فانها تصدق بلاء يمين ، ولو مات بعد سنة أو أكثر ، وكذا إذا كانت مريضة ، وذلك لأن الرضاع والرحم ينعان الحيض قلبا .

هذا ما يتعلق بالحيض . أو الاقراء ، وأما الحمل ، فإن عدتها تنقضى بوقته الحمل كله ، بحيث لو انفصل منها بعضه فله يحمل للزوج رجعتها .

ولا فرق بين أن يكون الولد كاملا ، أو سقطا . فإن أدعى الزوج أنه راجعها في المدة وكذبته ولا بينة له ، فترزوجت بغيره ، ثم وقعت ولدا كاملا لأجل من ستة أشهر بعد وفاته الزوج الثاني فإن الولد يلحق بالأول لظهور كون الحمل منه لا من الثاني ، ويستتم نكاح الثاني ، وترد الى الأول بربيعته التي ادعى أنه أنشأها قبل انقضاء المدة ، حل يتأبد تحريمها على الزوج الثاني بحيث لو مات زوجها الأول أو طلقها يحل له أن ينكحها ثانيا أولا ؟ والجواب : نعم يحل له ذلك ، لأنها ليست ممتدة حتى يقال : أن من نكح ممتدة الغير حرمت عليه مؤبدا ، وذلك لأن المفروض أن زوجها الأول راجعها ، والحق الولد منه ، فهي ذات زوج نكحها الثاني نكاحا فاسدا ، على أن بعضهم يقول : من زوج ممتدة بطلاق رجعى لا يتأبد عليه تحريمها ، فلو فترقت وكانت ممتدة فله لا يتأبد عليه تحريمها . وإذا ادعى أنه راجعها في المدة بالوطء بنية الرجعة . أو راجعها بالوطء بها في المدة ، وأثر بذلك إمام شهود قبل انقضاء المدة ، بأن قال أمامهم : راجعت زوجي بالوطء مسخ فيه الرجعة . أو تلذذت بها بدون وطء مع نية الرجعة ، وانكرت هي ذلك ، وشهدت بالشهود

بإقراره صحت رجعت ما دامت الظوة بها ثابتة ، ولو بأمرائين ، كما تقدم ، ومثل ذلك ما إذا ادعى الرجعة ، وأتى ببينة شهدت بأنوارأته قد بات عددها ، أو رأته قد اشترى لهم أشياء أرسلها لها فإن الرجعة تصح بشرط أن تشهد البينة بأنها علمت ذلك ، أما إذا شهدت بإقراره أمامها قبل انقضاء العدة ، فإن الرجعة لا تصح .

وإذا راجعها فقالت : حضت ثالثة ، فلا رجعة لك على ، وأتى بشهود شهدوا بأنها أخبرتهم بأنها لم تحض الثالثة ، ولم يمض وقت يمكنها أن تحيض فيه ، فإن رجعت تصح ، وإن لم تقدم البينة على ذلك فلا تصح .

ثالثها : أن تنقضي عدتها بالأشهر . وسيأتي بيان ذلك في مباحث العدة .

الشافعية — قالوا : تبطل الرجعة بانقضاء العدة وهي تنقضي بثلاثة أمور :

أحدها : وضع الحمل ، فإذا ادعت أنها وضعت الحمل ولا رجعة له عليها وإنكر الزوج فإنها تصدق بيمينها بغير بينة ، بشرط أن تكون المدة التي مضت بعد طلاقها يمكن أن تضع فيها الحمل ثم إن الحمل الذي تنقضي به العدة ثلاثة أقسام : الأول : أن تضعه تلم الخلق ، فإذا وضعت ولدا تام الخلق في مدة ستة أشهر ولحظتين : لحظة الوطء ولحظة الولادة من وقت أمكان اجتماعهما بعد عقد الزواج . فقد انقضت عدتها بذلك ، أما إذا جاءت به لأقل من ستة أشهر من وقت إمكان اجتماعهما ، فإن عدتها لا تنقضي به ولا يلتصق اليه ، لأن الولد يكون من غيره ويكون له الحق في الرجعة بعد ولادته ما دامت في العدة ، وعدتها تنقضي بثلاثة أهواء — أطهر — بعد انقضاء النفاس ، وذلك لأن النفاس كالحيض لا يحسب من العدة ، القسم الثاني : أن تضعه سقطا مصورا وهذا يشترط في انقضاء العدة به أن يمضي على سقطه مائة وعشرون يوما ولحظتان من إمكان اجتماعهما ، فإن جاءت به لأقل من ذلك مصورا فلا تنقضي به عدتها ، لأنه لا يكون ابنه .

القسم الثالث : أن تضع مضغة ، ويشترط لانقضاء العدة بها أن يمضي على إمكان اجتماعهما ثمانون يوما ولحظتان ، على أنه يشترط لهذا شرط آخر ، وهو أن تشهد القوبال أن هذه المضغة أصل آدمي ، والأفلا تنقضي بها العدة أصلا .

وقد استدلوا على أن أقل مدة الحمل التام ستة أشهر بقوله تعالى : « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » فإن مدة الفطام حولان ، والبلقي — وهو ستة أشهر — مدة الحمل ، واستدلوا على أن أقل مدة الحصور مائة وعشرون يوما ، وأقل مدة المضغة ثمانون يوما تحديث المصحيحين .

ثانيا : الإتهاء ، والقرء : الطهر من الحيض . والعدة تنقضي بثلاثة أهواء ، فإذا ادعت أن عدتها انقضت بالإتهاء في مدة ممكنة فإنها تصدق بيمينها بدون بينة ، وأقل مدة ممكنة في الزوجة الحرة اثنتان وثلاثون يوما ولحظتان . لحظة للقرء الأول . ولحظة للدخول في الحيضة الثالثة ، مثال ذلك : أن يطلق زوجته وهي ظاهرة في آخر لحظة من .



«ذلك الطهر» بشرط أن يكون طهرا عقب حيض، فتحيض بعد ذلك مباشرة، وترتفع الحيضة في أقل زمن الحيض وهو يوم وليلة، ثم تمتك طاهرة أقل الطهر، وهو خمسة عشر يوما ثم تحيض يوما وليلة أيضا، ثم تطهر خمسة عشر يوما ثم تحيض وبذلك يتم لها اثنان وثلاثون يوما ولحظتان: لحظة الطهر الذي طلقها فيه. ومدة الحيضة الأولى، وهي يوم وليلة — أربعة وعشرون ساعة — ومدة الطهر الثاني الذي يلي الحيضة الأولى، وهو خمسة عشر يوما بليلتيها ومدة الحيضة الثانية التي تلي الطهر الثاني، وهي يوم وليلة أيضا، ومدة الطهر الثالث الذي يلي الحيضة الثانية، وهي خمسة عشر يوما ثم لحظة من الحيضة الثالثة التي يتم بها الطهر الثالث، ومجموع ذلك اثنان وثلاثون يوما ولحظتان.

هذا إذا طلقها في ظهر قبله حيض، أما إذا طلقها وهي طاهر قبل أن تحيض أصلا، فإن هذا الطهر لا يحسب من المدة لأن الطهر الذي يحسب من المدة هو ما كان بين دميين قبله وبعده، وهذه يمكن أن تنقضي عدتها بثمانية وأربعين يوما، وذلك بأن يطلقها في آخر لحظة من ذلك الطهر الذي لا يحسب لها، فتحيض أقل الحيض يوما وليلة، ثم تطهر أقل الطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيض أقل الحيض كذلك ثم تدخل في الحيضة الرابعة بلحظة، فهذه ثلاثة أطهر بخمسة وأربعين يوما، وثلاث حيض بثلاثة أيام، ولحظة الحيض الرابعة، فالمجموع ثمانية وأربعين ولحظة.

هذا إذا طلقها في الطهر، أما إذا طلقها في آخر لحظة من حيضها فإنها يمكن أن تنقضي عدتها في هذه الحالة بسبعة وأربعين يوما ولحظة من حيضة رابعة، وذلك لأنها تمتك طاهرة بعد الحيضة التي طلقها فيها خمسة عشر يوما، ثم تحيض يوما وليلة، ثم تطهر خمسة عشر يوما، ثم تحيض يوما وليلة ثم تطهر خمسة عشر يوما، وهذا هو الطهر الثالث، ثم تحيض الرابعة، ومتى رأت الدم انقضت عدتها ومجموع ذلك ثلاثة أطهر في خمسة عشر يساوي خمسة وأربعين، وحيضتان بيومين، ولحظة الحيضة الرابعة، وهو العدد المذكور.

هذا إذا كانت حرة، أما إذا كانت أمة فإنها إذا طلقت في آخر طهر انقضت عدتها بستة عشر يوما ولحظتين، وإذا طلقت في حيض انقضت بواحد وثلاثين يوما ولحظة، يخفى توجيه ذلك.

وأعلم أن الأحقة من الحيضة الأخيرة ليست من المدة فلا تصح الرجعة فيها، أو هي معتبرة للاستئصال على تكلمة القراء الأخير.

ثالثها: الأسهر فتتقضى عدة الآيسة من الحيض بثلاثة أشهر كما سيأتي أيضا فإصلحه في مبلت المدة، وهذه لا يتصور فيها خلاف، فإذا كانت آيسة من الحيض وأدعت أن عدة انقضت بالاقراء وكذبها، فإله يصدق بيمينه، وكذا إذا كانت صغيرة، فلها إذا ادعت أنها خلصت وانقضت عدتها بالاقراء، والواقع أن مثلها لا يمكن أن تحيض، فإن القول =

• • • • •

= قوله ، ويصدق بيمينه وقيل : يصدق بدون يمين •

هذا ، وإذا ادعى الرجعة وأنكرت فلا يخلو أما أن يكون ذلك في العدة أو بعض انقضائها ، فإذا كان في العدة فإنه يصدق بيمينه ، فإن قلت : إذا كانت العدة باقية فيمكنه أن يقول : راجعت زوجتي وينتهى بدلا من الخصومة والحنف ، قلت : إن هذا يشمل في إذا وطئها في العدة وادعى أنه راجعها قبل الوطء بدون بينة وأنكرت الرجعة ، لأن لها الحق في المهر بالوطء قبل الرجعة كما تقدم فإذا حلف أنه راجعها قبل الوطء فإنه يصدق وهل تعتبر دعواه في هذه الحالة انشاء للرجعة أو إقرارا بها ؟ قولان مرجحان • ولكن الأوجه أنها إقرارا ، إذ لا معنى لكون الدعوى انشاء للرجعة ، لما إذا ادعى الرجعة بعد انقضاء العدة فإن في ذلك صورا :

الصورة الأولى : أن يتفقا على وقت انقضاء العدة ، ويخطفا في وقت الرجعة ، فتقول : إن عدتها انقضت يوم الجمعة مثلا ، وهو يوافقها على ذلك ، ولكن يقول : أنه راجعها يوم الخميس قبل انقضاء العدة ، وهي تقول : بل راجعني يوم السبت بعد انقضاء العدة ولم تكن قد تزوجت غيره ولم يكن له بينة على رجعتي ، وحكم هذه الصورة أن القول للمرأة بيمينها فتطلق على المثل أي تقول والله لا أعلم أنه راجع يوم الخميس ، وبذلك تصحق ، ولا يكون له عليها حق الرجعة •

الصورة الثانية : عكس الأولى ، وهي أن يتفقا على وقت الرجعة ، ويخطفا في وقت انقضاء العدة ، والمسألة بطلانها ، كأن يقول : أنه راجعها يوم الجمعة ، وأنها ولدت يوم السبت بعد الرجعة وهي توافقته على أنه راجعها يوم الجمعة ، ولكنها ولدت يوم الخميس قبل الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون القول قول الزوج بيمينه ، فيحلف بأن عدتها لم تنقض يوم الخميس ، وتثبت رجعتي ، وذلك لأنها في هذه الصورة قد اعترفت بالرجعة فكان الأصل وجود الرجعة وعدم انقضاء العدة حال الرجعة ، فيعمل بالأصل ويكون القول للزوج بعكس الصورة الأولى ، فإن الاتفاق فيه على انقضاء العدة فالزوج معترف بانقضاء العدة فكان الأصل في هذه الحالة حصول انقضاء العدة وعدم الرجعة حال انقضاء العدة ، فعمل بهذا الأصل ، وجعل القول للزوجة بيمينها •

الصورة الثالثة : أن تدعى أنها ولدت قبل أن يراجعها ، وهو قد ادعى أنه راجعها قبل أن تلد ، ولم يمين أحدهما وقتا ، وفي هذه الحالة تقبل دعوى السابق منهما ، سواء رجعها إلى حكمه أو محكم وذلك لأنها إن سبقت الزوجة ، فادعت أن عدتها انقضت وأنه لم يراجعها في العدة ، وحضر الزوج فولقها على انقضاء العدة ، ولكنه قال : أنه راجعها قبل انقضائها ، فقد اتفقا على الانقضاء ولخطفا في الرجعة ، وفي هذه الحالة يكون الأصل عدم الرجعة ، وأن سبق الزوج فادعى الرجعة كانت الرجعة هي الأصل ، لأنه سبق بذكرها قبل أن تدعى المرأة انقضائها عدتها ، فاعتبرت الرجعة وهي موافقة عليها إلا أنها حصلت =

«بأنقضاء العدة ولو كان الأصل عدم انقضاء العدة في هذه الحالة ، وبعضهم يقول ان حضرت أمام الحاكم من غير تراخ وادعت أنه راجعها بعد العدة كان للقول لها ، ولكن الراجح الأول .  
والحاصل أنها ان حضرت أولا أمام الحاكم أو المحكم وادعت أن عدتها انقضت قبل الرجعة ثبت قولها ، لأن لها الحق في ما دام الزمن يسع لانقضاء العدة وتقرر أمام الحاكم فإذا حضر بعدها وادعى أنه راجعها قبل العدة كان قوله لنوا ، وإذا حضر هو أمام الحاكم وقرر أنه راجعها ثبت قوله ، لأن له الحق في ذلك ، فإذا حضرت بعده وقالت : أنه راجعها بعد انقضاء العدة كان قولها لنوا .

الصورة الرابعة : أن تتزوج غيره ، ثم يدعى أنه راجعها قبل أن تنقض عدتها ، ولا بينة له ، وفي هذه الحالة تسمع دعواه عليها الطلق ، فإن حلفت بأن عدتها قد انقضت فذلك وان أقرت فلها تلزم بدفع مهر مثلها زوجها الأول . ولا يفسخ نكاحها من الثاني لكونه صحيحا في الظاهر ولا احتمال أنها كاذبة في إقرارها لتتخلص من زوجها الثاني ، نسم إذا مات زوجها الثاني أو طلقها فانها ترجع إلى زوجها الأول بلا عقد جديد عملا بإقرارها ، واستردت منه المهر الذي غرمت له إذا أقلم الزوج الأول بينة على أنه راجعها في العدة ، فإن عدتها على الثاني يفسخ .

وبهذا تعلم أن إقرارها بأنها تزوجت بالثاني قبل انقضاء عدة الأول لا يعتبر ، لأنها كذبت نفسها ، فإن إقدامها على التزوج إقرار بانقضاء العدة ، فإذا حلفت بعد ذلك : ان عدتها لم تنقض احتمال أنها كاذبة في الثاني لتتخلص من الزوج الثاني ، فلم يعمل به ولكن لما كان يحتمل أنها صادقة فيه من جهة أخرى ، وقد ادعى الزوج الأول أنه راجعها ، فإنه يعمل به من هذه الناحية إذا طلق من زوجها الثاني ، فتمرد إليه بدون عقد جديد ، أما البينة فإن الشأن فيها المصدق ، ومتى شهدت بأنه راجعها قبل انقضاء العدة ، فقد ثبت بطلان العقد الثاني ، فيفسخ .

الصورة الخامسة : أن يدعى أنه طلقها بعد أن وطئها ، فله مراجعتها ، وهي اشكرت الوطء وفي هذه الحالة يكون القول لها بيمينها لأن الأصل عدم الوطء ، ثم أنه قد أقر لها بالمهر كاملا وهي لا تدعى الا نصفه ، فإن كانت قد قبضته فلا رجوع له بشئ ، عملا بإقراره وان لم تكن قبضت فلا مطالبة عملا بإقرارها ، فإن أخذت النصف ، ثم اعترفت بعد ذلك بوطئها أياها ، فهل تستحق النصف الآخر بناء على اعتراف الزوج الأول أو لا يكون ذلك من اعتراف جديد من الزوج ؟ والمتمد أنه لا بد فيه من اعتراف جديد .

الصورة السادسة : أن تنكر الرجعة للرجعة ، ثم تعترف بها ، وفي هذه الحالة يقبل اعترافها .

المنابلة — قالوا : ينتطح حق الزوج في الرجعة بانقضاء العدة ، فإذا انقضت العدة فلا رجعة لهوم قوله تعالى : « ويعولنهن الحق يردن » فإن الرد للموصوف بكونه «

«بعلا ، وهو الزوج ، فإذا انقضت المدة لم يكن بعلا ، وتتقضى المدة بأمر : أحدها : أن تظهر من الحيضة الثالثة أن كلت حرة . أو من الحيضة الثانية إن كانت أمة ومعنى طهرها أن تغتسل بعد انقطاع الدم ، فإن لم تغتسل لا تتقضى عدتها ويكون له الحق في رجعتها ، ولو مكثت عشر سنين لم تغتسل ، وذلك لأن عدم الغسل يهرم على الرجل وطأها كالحيض ، وحيث أن الحيض يجعل له الحق في الرجعة ، فكذلك عدم الغسل ، لأنه كالحيض في منع الزوج من الوطء فكان له حكمه ، ولا تحل للأزواج قبل الاغتسل بحال من الأحوال ولكن إذا مات زوجها قبل أن تغتسل فلا ترثه ، وكذا إذا ماتت هي لا يرثها لأن انقطاع الدم كاف في انقضاء المدة بالنسبة للميراث ، وكذا بالنسبة للطلاق . فلو طلقها ثانية بعد انقطاع دم الحيضة الأخيرة لا يلحقها الطلاق لأنها تعتبر باقنة وكذا بالنسبة للنفقة وسائر حقوق الزوجية فإنها تنقطع بانقطاع دم الحيضة الأخيرة ، ولو لم تغتسل ، والحاصل أن انقطاع دم الحيضة الأخيرة تبطل به حقوق الزوجية ، ولو لم تغتسل ، ما عدا الرجعة وحلها للأزواج ، فإنهما لا يبطلان إلا بالفصل .

واعلم أن العنابة يقولون : أن القراء هو الحيض ، ولابد من أن تحيض الحرة ثلاث حيضات ، وأقل مدة يمكن أن تحيض فيها ثلاث حيض تسعة وعشرون يوما ولحظة ، لأن أقل الحيض يوم وليلة ، وأقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما ، فإذا فرض وطلقتها في آخر الطهر ثم حاضت عقب الطلاق يوما وليلة حسبت لها حيضة ، فإذا طهرت واستمر طهرها ثلاثة عشر يوما حسب لها ، فإذا حاضت يوما وليلة حسبت لها حيضة ثانية ، فيكون المجموع خمسة عشر يوما ، فإذا طهرت ثلاثة عشر يوما حسب لها طهرا ، فإذا حاضت بعده يوما وليلة حسبت لها حيضة ثلاثة وذلك أربعة عشر يوما ، فإذا ضمت إلى خمسة عشر كان المجموع تسعة وعشرين يوما ، أما اللحظة الباقية فهي أن تدخل في الطهر من الحيضة الثالثة ، لأن بهذه اللحظة يعرف انقضاء الحيضة ، وهي ليست من المدة ، فإن أدعت أن عدتها انقضت في أقل من هذه المدة فلا تسلم دعواها ، وأما الأمة فيمكن انقضاء عدتها في خمسة عشر يوما ولحظة .

ثانها : أن تضع الحمل كله بحيث لو نزل بمضنه يكون له الحق في الرجعة ، وإذا كانت حاملا في اثنين وضعت أحدهما فإن المدة لا تتقضى ما لم ينزل الثاني ، ويكون له الحق في الرجعة قبل نزوله ، فإن لم يرأجها حتى وضعت الحمل كله فإنه لا يكون له حق في رجعتها ، وتحل للأزواج ولو لم ينقطع نفاسها ، وكذا لو لم تغتسل منه ، لأن المدة تتقضى بوضع الحمل لا بانقطاع النفاس ولا بالفصل منه ، وإذا تزوجت المطلقة رجعا قبل أن تتقضى عدتها فإنها تعتبر في عدة الزوج الأولى حتى ينظرها الثاني ، مثلا إذا حاضت المرأة حيضتين ، ثم عقد عليها آخر ، فإنها تعتبر في عدة الأول بعد العقد عليها ، بحيث لو حاضت مرة ثالثة بعد العقد ، ونظرت منها ، بأن اغتسلت بعد انقطاعها ، قبل أن يطأها الزوج ،

الثاني انقضت عدة الزوج الأول ، لأن العدة الثانية لا قيمة له ، فإذا راجعها قبل ذلك صحت رجعتها ، أما إذا وطئها الزوج الثاني فإن عدة الزوج الأول تنقضي عند الوطء بحيث لا يحسب حيضها بعد الوطء من عدة الزوج الأول ، فيحل له رجعتها وإذا حملت من الزوج الثاني كان له الحق في رجعتها مدة الحمل وبعد الوضع أيضا ، لأن الوضع ليس منه ، فيه تنقضي عدتها من الثاني ، أما عدتها من الأول فباقية ولم يقطعها ظاهرا إلا وطء الزوج الثاني ، وإذا رجعت إلى الأول فإنه لا يحل له وطؤها إلا بعد أن تضع حملها وتظهر من نفسها ، وإذا أمكن أن تكون حاملا من الأول ووطئها الثاني فأكمله ، فإن للزوج رجعتها قبل وضعه ، لأنه إن كان من الأول فرجسته صحيحة قبل الوضع ، وإن كان من الثاني فالأمر ظاهر ، أما إذا راجعها بعد الوضع فإن الرجعة لا تصح إلا إذا كان الولد من الثاني ، كما عرفت ، أما إذا كان من الأول فالرجعة باطلة ، لأن العدة تكون قد انقضت بالوضع .

هذا ، وإن ادعت انقضاء عدتها بوضع الحمل كاملا ليس سقطا لم يقبل قولها في أقل من ستة أشهر من حين إمكان الوطء بعد العدة ، لأن ذلك أقل مدة الحمل ، أما أن ادعت أنها أسقطت الحمل فإنه لم يقبل قولها في أقل من ثمانين يوما من إمكان الوطء بعد العدة ، لأن العدة لا تنقضي إلا بما يبين فيه الخلق ، والجنين لا يبين خلقه إلا بعد هذه المدة .

ثالثها : الأشهر إذا كانت يائسة من الحيض ولم تكن حاملا .

هذا ، وإذا قالت : قد انقضت عدتي ، فقال لها : كتت قد راجعتك ، ولا بينة له ، فالقول قولها : لأنها تملك الادعاء بهذا في الزمن الممكن ، وإن بدأ هو فقال : قد راجعتك ، فقالت له قد انقضت عدتي فلم يصدقها كان القول قوله ، لأنه يملك الرجعة قبل قبولها ، وقد صحت في الظاهر ، فلا يقبل قولها في إبطالها .

وإذا قال لها : راجعتك أمس : فإن قال لها ذلك وهي في العدة اعتبر رجعة ، وإن قال لها ذلك بعد انقضاء العدة ، فإن صدقته فذاك ، الحيض ولم تكن حاملا .

وإن اختلفا في الوطء قبل الطلاق ، فادعى أنه أصليها أو خلا بها - فله عليها حق الرجعة - وأنكرت كان القول لها ، لأن الأصل عدم الوطء فإن ادعت هي بعد الطلاق أنه أصليها أو خلا بها لتستحق كل المهر ، وأنكر هو كان القول قوله ، لأن القول للمنكر ، وهي لا تستحق في الموضعين إلا نصف المهر ، سواء أنكرت الوطء أو ادعته ، ولكن إذا ادعى أنه وطئها وأنكرت ، وكانت قبضت المهر فلا يرجع عليها بشيء ، أما إذا لم تكن قبضته فلا تستحق إلا نصفه ، وفي حالة ما إذا ادعت أنه أصليها وأنكر ، فإنه يرجع عليها بنصف المهر إذا كانت قد قبضته .

## خاتمة في مسائلتين

أحدهما : هل يملك الثلاث إذا عادت له بعد التزوج بغيره ؟

ثانيتهما : هل المطلقة رجعيًا زوجة • أو لا ؟

(١) إذا طلق الرجل زوجته واحدة • أو اثنتين وانقضت عدتها وتزوجت بغيره وودئها الزوج الثاني ، ثم طلقها وعادت للاول ، فهل يملك عليها المطلقات الثلاث • كما لو طلقها ثلاثا ووطئها زوج غيره ، أو تعود له بما بقي من طقة أو طقتين ؟

(٢) وهل المطلقة رجعيًا زوجة تعامل معاملة الأرواح قبل الرجعة • أو لا ؟

أما الجواب عن المسألة الأولى : فهو أنها تعود بما بقي لها من الطلاق ، سواء وطئها زوج آخر أو لا • وذلك لأن الذي يهدم عدد المطلقات هو المطلق الثلاث فقط ، فإذا طلقها ثلاثا ثم تزوجت غيره ووطئها ، وطلقها وعادت لزوجها الأول فإنه يملك عليها ثلاث طلاقات ، أما إذا طلقها واحدة أو اثنتين وعاد اليها يملك ما بقي فقط ، سواء وطئها زوج غيره أو لا ، وهذا يكاد يكون متفقًا عليه (١) وهو مروى عن عمر ، وعلى ، وأبي بن كعب وعمران بن الحصين •

وأما الجواب عن المسألة الثانية ، فهو أنها زوجة قبل الرجعة في غير الاستمتاع ، فهي تراث من زوجها وتورث ، ويصح الإيلاء منها ، فإذا حلف ألا يقرب مطلقتها رجعيًا مدة أربعة أشهر كان موليا تجري عليه الأحكام الآتية في مباحث الإيلاء ، ويصح لمعانها ، فإذا رمى مطلقتها رجعيًا بالزنا ، ولم يأتى بأربعة شهود تلاعنا ، كما لو كنت غير مطلقة ، ويصح الظاهر منها فإذا قال لها : أنت على كظهر أمي لزمته كفارة الظهار الآتي بيانها ، ويلحقها الطلاق ، فلو قال : زوجاتي طوالق ، طلقت ثلثيا ، وإن خالها مسح الخلع ، أما الزانية والاستمتاع

(١) الحنفية — قالوا : خالف في ذلك أبو حنيفة ، وأبو يوسف ، فقالا : إذا وطئها زوج آخر بعد صحيح ، وعادت لزوجها الأول يملك عليها الثلاث ، كما لو طلقها ثلاثا بلا فراق وهذا مروى عن ابن عباس ، وابن عمر ، ولكن محققى الحنفية قالوا : أن قول محمد هو الصحيح ، كقول الأئمة الثلاثة ، وحجتهم في ذلك أنه مروى عن كبار الصحابة ، وليس من السهل مخالفتهم ، وبعضهم رجح قول الصحابين ، وهو الراجح فيما يظهر . لأنه أن كان الترجيح مبنيًا على مجرد الرواية فالصاحبان قد رويًا عن فقيهين عظيمين من فقهاء الصحابة ، وكفى بإبن عباس ، وابن عمر حجة في الفقه ، وإن كان مبنيًا على الدليل ، بل المعقول القريب وله الزوج الثاني إذا هدم الثلاث فإنه يهدم الأقل من باب أولى ، وقول محمد : أن قوله تعالى : « حتى تنكح زوجًا غيره » جمل غلبة للحرمة الكبيرة فيهدمها ، لا يخفى ضلعه ، لأنه لم يتعرض فيها لعدد وإنما بين الصل بنكاح الثاني ، ولو سلم ، فإنه لم يهدم الهدم على الثلاث ، بل افاد أنه يهدم الثلاث فغيرها أولى •

## ففيهما تفصيل المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : يجوز للمطلقة رجعية أن تترين لزوجها الحاضر لا الغائب طمحا ويحرم ذلك في المطلق البائن والوفاء ، ولكن بشرط أن تكون الرجعة مرجوة ، بحيث لو ظنت أنها إذا تريت له حسنت في نظره فراجعتها فانها تقبل ، أما إذا كانت تعتقد أن الزينة لا فائدة منها وأن طلاقها مبنى على أمر آخر فلا تقبل ، ويجوز له أن يخلو بها ويحفظ عليها من غير استئذان ولكن يندب له إعلانها ، بأن يشهرها قبل دخوله ، فلن لم يفعل كره ذلك تنزيها ولكن يشترط في ذلك أن يكون ناوليا الرجعة ، أما إذا كان مصرا على عدم العودة إليها فيكره له الخلوة بها ربما لسمها بشهوة فيكون بذلك رجعة وهو لا يريد ، فيأمره أن يطلقها ثانيا ، فتطول عليها العدة ، وهو ليس بحسن فإذا لم يكن قاصدا الرجعة فيكون له تنزيها أن يخلو بها وأنما كره تنزيها لأن زوجته يباح له وطؤها بلا نية رجعة ، لكن ينبغي له أن لا يطيل عليها العدة بالوطء إذا لم يكن عزما ، على الرجعة ، فإذا كان عزما فلا كراهة في ذلك مطلقا ولها الحق في القسم أن كان لها حرة ما دام ناوليا على مراجعتها ، والا فلا .

وهل يصح له أن يسافر بها ويغريها من المنزل الذي طلقت فيه إذا كان ناوليا الرجعة أو لا ؟ والجواب : أن التحقيق لا يصح إخراجها من المنزل مطلقا قبل الرجعة بالفصل لقوله تعالى : « لا تغربوهن من بيوتهن » الآية ، كما تقدم ، وبعضهم يقول : إذا نوى الرجعة فله ذلك .

ويندب للزوج أن يشهد على الرجعة عدلين ، ولو بعد الرجعة بالفعل .  
المالكية — قالوا : إذا كان ناوليا مراجعتها فانه يحل له أن يستمتع بها بلمس ونظر إلى حورة وخلوة ووطء ، فإذا فعل شيئا من ذلك مقارنا للنية كان رجعه وكان جائزا والا حرم فإذا لم يكن ناوليا على العودة لها يحرم عليه أن يخلو بها أو ينظر إلى زينة أو يستمتع بها ، بل منه في ذلك بمنزلة الأجنبية ، أما إذا كان عزما على العودة ، فهي زوجة في الاستمتاع كغيره .

الشافعية — قالوا لا يحل له أن يخلو بها أو يستمتع بها قبل الرجعة فلقول ، سواء كان ناوليا مراجعتها أو لا ، فهي ليست زوجة له في الاستمتاع قبل مراجعتها بالقبول ، وزوجة له في خمس مواضع فقط ، مبيتة في خمس آيات من القرآن : أحدها : قوله تعالى : « الذين يؤلون من نساءهم » والأيالة يشمل المطلقة رجعيا فهي من النساء . ثانيها : قوله تعالى : « ولكم نصف ما ترك أزواجكم » والمطلقة رجعيا ترث وتورث ، فهي داخلة في الزوجات .

ثالثا ، قوله تعالى : « والذين يرمون أزواجهم » الخ ، والمطلقة رجعيا داخلة في الزوجات إذا رماها بأزوا كما ذكرنا \*  
—

## مبحث الإيلاء

## تعريفه

الإيلاء معناه في اللغة اليمين مطلقا ، سواء كان على ترك قربان زوجته • أو غيره ، ومع هذا فقد كان الإيلاء على ترك وطء الزوجة في الجاهلية له حكم خاص ، وهو تحريمها حرمة مؤبدة فإذا قال : والله لا أمأ زوجتي ، كان معنى ذلك عندهم تحريما أبدا ، فالمعنى اللغوي أهم من المعنى الشرعي ، لأن الإيلاء في الشرع معناه الحلف على ترك وطء الزوجة خاصة فلا يطلق عند الفقهاء على الحلف على الأكل ، أو الشرب ، أو غير ذلك

وحكم الإيلاء في الشرع مغير لحكم الإيلاء في الجاهلية ، لأن الحلف به لا يحرم المرأة حرمة مؤبدة ، كما استعرفه ، ثم إن الإيلاء مصدر آلى يولى إيلاء ، كاعطى ، والإيالة اسم بمعنى اليمين ، وتجمع على الإيأة ، كخطية وخطايا ، ومثلها الآلوة — بسكون اللام وتثنية الهزمة — فالآلوة اسم بمعنى اليمين ، ويقال أيضا : تألى يتألى ، بمعنى أقسم يقسم ، ومثله اثلى يأثل ، منه قوله تعالى : « ولا يأتل أولوا الفضل منكم » الآية ، أى لا يقسموا •

أما معناه في الشرع ، فهو الحلف على أن لا يقرب زوجته ، سواء أطلق بأن قال : والله لا أمأ زوجتي ، أو قيد بلفظ أبدا ، بأن قال : والله لا أقربها أبدا ، أو قيد بمدة أربعة أشهر فما فوق ، بأن قال : والله لا أقرب زوجتي مدة خمسة أشهر ، أو مدة سنة ، أو طول عمرها ، أو ما دامت السموات والأرض • أو نحو ذلك •

فإن قال ذلك كان موليا بذلك ، أما إذا قيد بشهرين ، أو ثلاثة ، أو أربعة (١) بدون زيادة على الأربعة ولو يوما ، فإنه لا يعتبر موليا بذلك ومثل الحلف بالله الحلف بصفة من صفاته ، كما إذا قال : وقدر الله ، أو وعلم الله ونحو ذلك ، وكذا إذا حلف بمغير الله وصفاته ، كالطلاق والظهار ، والعتق ، والفخر ، فإذا قال : هي طالق إن وطئتني ، أو هي على كظهر أمي إن وطئتني أو لله على نذر أن أحج إلى بيت الله أو عبدي

= رابعها : قوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم » والرجعة يصح الظهار منها ، كما ذكرنا فهي من نساء الرجل •

خامسها : قوله تعالى : « وإذا نكحتم النساء » والرجعية تطلق . فهي من الزوجات •

الحنابلة — قالوا للرجعية أن تتزين لطلقها مطلقا ، وله أن يخلو بها ، ويطاعها ، ويستمتع بها ، ويسافر بدون كراهة ، سواء نوى الرجعة أو لا إلا أن الاستمتاع بها بغير الوطء لا يكون رجعة ، فهي زوجة له بالنسبة للاستمتاع كثيره من الأمور المذكورة •

(١) الحنفية — قالوا : أقل مدة الإيلاء أربعة أشهر فقط ، فلا يشترط الزيادة عليها ، كما سيأتي توضيحه في حكم الإيلاء •



= حر ان وطئتها غناؤه يكون موليا بكل هذا (١) على أن تعريف الايلاء شرعا فيه تعميل  
الذاهب (٢) .

(١) الحنابلة - قالوا : انه لا يكون موليا الا اذا حلف بالله ، او بصفة من صفاته  
كما هو موضح في تعريفهم الآتي .

(٢) الطنفية - عرفوا الايلاء بأنه اليمين على ترك قربان الزوجة مطلقا غير  
مقيد بمدة او مقيدة بمدة أربعة أشهر فصاعدا بالله تعالى ، أو تعليق القربان على فعل  
شاق ، فقولهم : اليمين بالله شئت ما اذا حلف باسم الله أو بصفة من صفاته ، وقولهم ،  
على ترك قربان الزوجة المراد به الوطء في القبل على الوجه الآتي بيانه ، وقولهم أو تعليق  
القربان على فعل شاق شمل ما اذا علق على طلاق كما اذا قال : ان وطئت فانت  
طالق ، أو على عتق ، كما اذا قال : ان أتيتك فعبدي حر ، أو على مزر ، كن قريبك  
فعلى حج ، أو صيام ولو يوم ، لأنه شاق ، بخلاف ما اذا قال : ان قريبك فعلى ميل  
هذا الشهر ، أو الشهر الماضي ، لأن الماضي لا يصح نفيه ، والشهر الصاضر يمكن أن  
يطأها بعد نهايته ولا شيء عليه ، لأنه يصير ماضيا ، وكذا اذا قال : فعلى هدى ، أو  
اعتكاف أو يمين أو كفارة يمين ، أو فعلى عتق رقبة ، من غير أن يمين ، أو على صلاة  
مائة ركعة ، ونحو ذلك مما في فعله مشقة على النفس ، بخلاف ما اذا قال : على صلاة  
ركعت أو اتباع جنازة ، أو تسيبها أو نحو ذلك مما لا مشقة فيه فإنه لا يكون  
موليا ، فان أتاها ، وكان موليا بالله كلن عليه كفارة يمين ، وان كلن منعنا على طلاق  
وقع الطلاق ، سواء علق على طلائها أو طلاق امرأتها ، وان كان مطلقا على عتق رقبة غير  
معينة لزمته ، وان كان مطلقا على غير ذلك لزمه وسقط الايلاء ، وان لم يقربها فسرق  
بينهما على الوجه الآتي .

وبهذا تعلم أن الايلاء إنما يصح بالطلاق ، والعتاق ، والظهار ، والهدى ،  
والحج ، والمصوم ، ونحو ذلك ، لأن في فعلها مشقة على النفس ، أما المنذر فلن كلن في  
الوفاء به مشقة على النفس فإنه يصح الايلاء به ، والا فلا يصح ، كما اذا قال : ان  
وطئت فله على أن أصلي عشرين ركعة اذلا يخفى أن صلاة عشرين ركعة لا مشقة فيها  
في ذاتها ، وان كانت قد يشق فعلها على بعض النفوس الضعيفة بسبب الكسل ، فمن  
قال ذلك فإنه لا يكون موليا بخلاف ما اذا نذر صلاة مائة ركعة ، فان فيها مشقة في ذاتها ،  
فيستبر الخالف بنذرها موليا .

فان قلت : انه اذا حلف بالله ، بأن قال : والله لا أطأ زوجتي يكون موليا ، بل هو  
الاصل في الايلاء ، أنه اذا وطئ امرأته لا يلزمه فعل شيء شاق ، والجواب : انه  
يلزمه كفارة اليمين ، وظاهر أن الكفارة فعل شاق ، وأورد على هذا امران :  
أحدهما : ايلاء الذمي باليمين فكان يقول : والله لا أطأ زوجتي ، فإنه يكون بذلك موليا  
عند الامام بحيث لو رفع اليأس الامر فلنا نحكم بكونه موليا ، مع أنه اذا وطئها فلا =

= كفارة عليه ، لأن الذمى غير مخاطب بالكفارة . وأجيب : بأنه يلزمه الأيلاء لأنه معاملة لا عبادة ، ولا تلزمه الكفارة لأنها عبادة ، وهوليس من أهل العبادة ، فعلى مستثنى من هذا الحكم لمعارض الكفر .

ثانيهما : أنه إذا قال : والله لا أفلأ زوجاتى الأربع ، فإن له أن يفلأ ثلاثاً منهن بدون كفارة وبهذا يكون قد ألى من زوجاته بدون أن يفعل أمراً شاقاً والجواب : أنه إذا قال : والله لا أفلأ زوجاتى الأربع كمن معناه أنه حلف على ترك وطء الأربع جميعاً ، فإذا أتى بعضهم لا يحث ، بل يحث إذا أتى الأربع ، فإذا أتى الثلاث وترك واحدة صار مولياً منها وحدها . ونظر ذلك ما إذا حلف لا يكلم زيدا ، وعمرأ ، ثم كلم زيدا فقط فانه لا يحث ، فإذا كلم عمرأ بعد زيد حث ، كما إذا كلمهما معا وكذا لو قال لزوجته ، وأمتي : والله لا أفرقكما ، ثم أتى زوجته وحدها فانه لا يكون مولياً ، فإذا أتى الامه بعدها كان مولياً من زوجته لترتفع الحلف على اتينيهما معا .

الضنبلة - قالوا : الأيلاء هو حلف الزوج يمكنه أن يجامع بالله تمنائي أو صفة من صفاته على ترك وطء امرأته ولو قبل الدخول في قبلها ، وقولهم : زوج خرج به سيد الامه ، فانه لو حلف أنه لا يفلأ أمتي لا يكون مولياً ، وقولهم : يمكنه أن يجامع خرج به الصغير والذي لا يمكنه الجماع ، ومثله المنين ، والمجبوب ، فان حلف هؤلاء لا يكون إيلاء شرعياً وقولهم : بالله أو صفة من صفاته خرج به الحلف بالكعبة ، والنبي ، والطلاق ، والعتق ، والظهار . ونحو ذلك ، فان من حلف بها لا يكون مولياً ، وقولهم : على ترك وطء امرأته في قبلهم خرج به ما لو حلف على ترك وطئها في دبرها أو بين فخذيها أو نحو ذلك ، مما سيأتى تفصيله .

وهل الحلف بالذنر ، كالحلف بالله ، أو كالحلف بغيره ؟ خلاف ، فلو قال لها : ان وطئتك فله على أن أصلى عشرين ركعة ، كان مولياً ينتظر له أربعة أشهر ، ثم يفعل معه ما يعمل مع الحلى ، وبعضهم يقول : ان يكون مولياً لأن الحلف بالذنر ليس بيمين ، وهو الظاهر ، وذلك لأن الضنبلة قالوا : ان الأيلاء هو قسم ، والقسم لا يكون الا بالله ، أو صفة من صفاته ، فإذا طلق الحلف على الوطء بالطلاق ، كان قال : ان جامعتك فأنت طالق ، أو علقه على العتق ، كان قال : ان أتيتك فبىدى حر ، أو علقه على ظهاره ، كان قال : ان وطئتك فأنت على كظهر أمي ، أو على نذر كان قال : ان جامعتك فعلى حج أو صدقة ، أو نحو ذلك . فانه لا يكون بكل هذا مولياً ، لأن التعليل بالشرط ليس فيه معنى القسم ، وإذا لم يؤت فيه بصرف القسم ، غايته أن يشارك القسم في المنع من الفعل أو الترك فتسميته حلفاً . من باب التجوز ، فالحالف بالتعلق كالحلف بالكعبة في أن كلا منهما ليس قسماً ، فإذا حلف بشئ من ذلك وجامعها كان عليه جزاؤه فيعتق طلاقه . ويلزمه عتقة ، ونذر ، وصلاية ، وصيامه وان لم يجامعها لم يكن مولياً . ونعم الزوجة =

= إذا تركها زوجها أربعة أشهر - ولو بدون إيلاء - الحق فرفع أمرها للحاكم ليأمر بميلتها، أو بطلاقها كما سيأتى في حكم الإيلاء .

وإذا قال لها : إن وطئتك ثلثه على صوم أمس ، فله لا يلزمه بوطئها شيء ، لأن نذر الماضي لا يلزم ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : إن وطئتك فطلى صوم هذا الشهر ، ثم وطئها فله انقضائه ، فإنه لا يلزمه شيء - لأنه ماضى ماضيا ، أما إذا قال لها : إن وطئت فطلى صيام الشهر الذى أطوك فيه ثم وطئها كن عليه أن يصوم ما بقى من ذلك الشهر .

وإذا قال لها : والله لا أطوك إن شا الله : ثم وطئها ، فلا شيء عليه ، لأن الاستثناء ينفعه ، ومن هنا يتضح لك أن الحنابلة يخالفون الصنفين ويأتى الائمة في أن التعليلات ليست قسما على التحقيق ، فلا يعتبرونها إيلاء إلا أنهم مع هذا يوجبون جزاءها إذا فعل المطلق عليه ، على أنه لا فرق بينهم وبين غيرهم في النتيجة ، لأنهم يضمنون على من حلف بها أن يأتى زوجته بعد أربعة أشهر ، أو يطلق ، وإن لم يكن موليا .

الملكية - قالوا : الإيلاء شرعا هو حلف زوج مسلم ، مكلف يمكنه أن يجامع النساء على ترك وطء زوجته غير المرضة أكثر من أربعة أشهر أن كان حرا ، وأكثر من شهرين إن كان رقيقا ، فقلوه : حلف زوج يشمل ثلاثة أنواع : النوع الاول الحلف بالله تعالى أو بصفة من صفاته ، كأن يقول : والله لا أطوك أصلا ، أو لا أطوك مدة خمسة أشهر ، ومثل ذلك ما إذا قال : وعلم الله وقدره الله ونحو ذلك . النوع الثانى : التترام أمر معين يصح التزامه من طلاق ، وعق وصدقة ، ومسألة ، وصيام ، وهج ، وأمانة ذلك هي أن يقول : إن وطئت فانت طالق : أو فطلى عتق عبدى فلان ، أو فطلى جنيى صدقة ، أو فطلى صلاة مائة ركعة ، أو فطلى صيام شهر ، أو فطلى المشى الى مكة ، ويسمى هذا نفرا معينا كان يقول نذر ، النوع الثالث : التترامهم بهم ، كأن يقول : على نذر إن وطئت ، أو على صدقة إن وطئت .

أما إذا قال : على نذر أن لا أطاك ، أو أن لا أقربك ، فإن فيه خلافا ، فبعضهم يقول : انه يكون موليا بذلك وبعضهم يقول ، لا ، ووجه الاول أن معنى قول القائل : على نذر أن لا أطاك أن انتفى وطؤك فطلى نذر فقد علق النذر فى الواقع على عدم وطء زوجته ، وعدم وطء الزوجة محمية ، والنذر المطلق على المحمية لازم ، ووجه القول الثانى أن هذا ليس بتعليق ، وإنما معناه مصدر مأخوذ من - أن - والفعل فكانه قال : عدم وطئت نذر على : وهذا نذر للمحصية لا تعليق للنذر على محمية ، ونذر المحصية لا يصح .

وبهذا تعلم أن الخلاف دائر على أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فيمن يقول : أنه تعليق ، أو ليس بتعليق ؟ فمن يقول : أنه ، لأن تعليق النذر على المحمية لازم ، ومن يقول : انه ليس بتعليق وإنما هو مبتدأ وخبر ، فكانه يقول : انه غير لازم لأنه نذر للمحصية =

= لا تعليق للنذر على المعصية ، فلا يصح الإيلاء به ، فإذا كان التعلق صريحا فلا خلاف في أنه يصح به الإيلاء سواء كان النذر معيناً ، أو مبهما كما في الصورة التي قبل هذه ، وهي أن وطئتك فعلى نذر ، فإنه علق النذر على وطئها ، فهو لازم بلا كلام ، وقوله : مسلم خرج به إيلاء الكافر فإنه لا يتكون موليا ، بحلقه ، خلافاً للأئمة الثلاثة ، فإنهم يقولون : إن إيلاء الكافر صحيح كما سنسره في الشروط وقد استدلل الأئمة على رأيهم بقوله تعالى : **«لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نَمَتِهِمْ»** الخ .

والموصول من صيغ لمعوم يشمل المسلم ، والكافر ، والحر ، والعبد ، وأجابه المالكية عن ذلك بأن ذلك يصح إذا بقي الموصول على عمومه ، ولكن قوله تعالى بعد ذلك : **«فَإِنْ فَأَعَاؤُا فَإِنَّ اللَّهَ فَقُورٌ رَحِيمٌ»** يذلل على تخصيص – الذين بالمسلمين ، لأن الذين ينفر الله لهم بالرجوع إلى وطء زوجاتهم هم المسلمون ، أما الكافر فهو خارج عن رحمة الله على أي حال وقد أجيب عن هذا بأن قاعدة مذهب المالكية تنفي أن الكافر يمدح عنى الكفر وعلى المعصية ، وعلى هذا فيصح أن يقال : إنه إذا رجع إلى زوجته ينفر الله له فنب المعصية ، فلا يمدح عليه ، وهو وجيه ، وقوله مكلف خرج به إيلاء الصبي والمجنون ، فإن إيلاءهما لا ينمذ ، كالكافر ، وقوله : يمكن أن يجمع النساء خرج به المجهوب ، والخص ، والشيخ الثاني العاجز عن إتيان النساء ، أما المريض الذي يمنعه مرضه من إتيان النساء حال مرضه ، فإنه يصح الإيلاء منه ما لم يقيد بمدة المرض ، فإنه لا يكون موليا في هذه الحالة لأنه لا يقدر على الوطء فيها بطبيعته ، وقوله : على ترك وطء زوجته يشمل ما إذا كان الترك منجزاً أو مطلقاً فاعتل المنجز أن يقول لها : والله لا أطؤك أكثر من أربعة أشهر ومثال المطلق أن يقول لها : لا أطؤك مادامت في هذه الدار أو في هذه البلدة ، فكما أن اليمين تارة يكون منجزاً ، وتارة يكون مطلقاً فكذلك ترك الوطء ، تارة يكون منجزاً وتارة يكون مطلقاً . وكذلك الزوجة تارة تكون منجزاً ، وتارة تكون مطلقاً فأما المنجزه فأنظر وأما المطلقة ، فمثالها أن يقول : إن تزوجت فلانة فولله لا أطؤها مدة خمسة أشهر مثلاً ، أو يقول : والله لا أطؤ فلانة وهي أجنبية ، ثم تزوجها فإنه يكون ولياً بذلك ، وهذا هو المشهور ، وبعضهم يقول لا إيلاء على الزوجة المطلقة لقوله تعالى : **«لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نَمَتِهِمْ»** فجعل الإيلاء خلاصاً ولا يخفى أن الأجنبية لا يدخلان في نساء الرجل ، ولكن المشهور هو الأول .

فالحاصل أن اليمين تارة يكون منجزاً خلاصاً ولا يخفى أن الأجنبية لا يدخلان في أنواع الحلف وكذا الحلوفاً عليه ، وهو ترك الوطء تارة يكون منجزاً وتارة يكون مطلقاً ، وكذلك الواقع عليها الحلف ، وهي الزوجة وقد عرفت الأمثلة ، وقوله : غير المرضة خرج به المرضة ، فإنه إذا حلف أن لا يظاهرها مادامت مرضة فإنه لا يكون مولياً ، بشرط أن يقصد مصلحة الولد أو لم يقصد شيئاً ، أما أن قصد منع نفسه من جماعها بدون سبب =

= فانه يكون موليا ، وقوله : أكثر من أربعة أشهر خرج به ما اذا حلف أن لا يقربها أربعة أشهر أو أقل ، فانه لا يكون موليا بذلك فلا بد من الزيادة على الأربعة ولو بيوم ، وهو رأى الأئمة الثلاثة خلافا للحنفية ، فانهم يقولون انه يكون موليا بالأربعة بدون زيادة عليها .

الشافعية — قالوا : الأيلاء هو حلف زوج يتصور وطؤه ويصح طلاقه على امتناعه من وطء زوجته التي يتصور وطؤها في قبلها مطلقا ، أو فوق أربعة أشهر ، فقوله : حلف ، يشمل ثلاثة أسياء .

الاول : الحلف باسم من أسمائه تعالى أوصفه من صفاته ، كقوله : والله لا أطا زوجتي ، أو وقدره الله لا أطا زوجة .

الثاني : يتعلق الطلاق أو العلق على الوطء كما اذا قال : ان وطئتك فأنت طالق ، أو ان وطئتك ففسرتك طالق ، ومثل ذلك ما اذا قال : ان وطئتك فعبدي حر ، فقد علق بذلك طلاقها أو طلاق فترتها على وطئها ، كما علق عتق عبده على وطئها .

الثالث : الحلف التزام من نذر ، كصلاة ، وصيام وغيرها من القرب كما اذا قال : ان وطئتك فإلله على صلاة ، أو صيام ، أو على عتق ، أو على حج ، أو صدقة ، أو نحو ذلك ، فهذه هي الأمور الثلاثة التي ينمقد بها الحلف على ترك وطء الزوجة . ويكون الزوج بها موليا وسيأتي بيان حكم كل واحد منها في مبحث حكم الأيلاء .

وقوله : زوج ، يشمل المسلم ، والكافر ، ويشمل الكبير والصغير ، والصر ، والعبد ويشمل أيضا السكران ، فلو حلف وهو سكران ألا يطأ زوجته كان موليا ، ويشمل أيضا المريض — الخصى — وهو مقطوع الاثنين القادر على الوطء والمجبوب الذي لا يقدر على الوطء اذا حلف وقوله : يتصور وطؤه خرج به للصبي الذي لا يعرف الوطء وكذا من أصيب بشلل في عضو التناسل فعجز عن الوطء أو قطع ذكره بحيث لم يبق منه القدر الذي يصلح للوطء ، لأن إيلاء مثل هذا لا معنى له ، إذ هو عجز بطبيعة الحال . وهذا بخلاف المريض الذي يجيء برؤيه ، فإن إيلاءه يصح ما لم يقيد بمدة المرض ، فانه في هذه الحالة لا يكون لإيلائه معنى ، لأنه عاجز بطبيعته ، فلا إيلاء للزوجة من طفه .

وقوله : يصح طلاقه به إيلاء من لا يصح طلاقه كالصبي ، والمجنون ، والمكره نكاحا إيلاء هؤلاء لا يصح ، وإنما قال زوج : ليخرج غير الزوج ، فلو حلف شخص لا يطأ هذا ، وهي غير زوجة له لا يكون موليا منها اذا تزوجها وإنما يكون مقصدا ، لو وطئها يكون عليه كفارة يمين وقد عرفت فيما تقدم أن الطلاق بالطلاق على الأجنبية لا يقع .

وقوله : من وطء زوجته خرج به ما اذا حلف على ترك وطء أمته فانه لا يكون موليا ،

## أركان الإيلاء وشروطه

أركان الإيلاء ستة (١) : محضوف به ، ومحطوف عليه ، وصيغة ، ومدة ، وزوجان فأما المحطوف به فهو اليمين المتقدم ببيانه في التعريف عليه فهو الوطء ، فإذا قال : والله لا أطؤها زوجتي كان الوطء محطوفاً عليه ، واسم الله محطوف به ، وكذا إذا قال : على الطلاق لا يطؤها فإن الطلاق محطوف به ، والوطء محطوف عليه ، وقد يطلق المحطوف عليه على الزوجة باعتبار كون الوطء قلتماً بها وأما الصيغة فهي صيغة اليمين بالقسامة المتقدمة ،

= ألا إذا كانت الأمة زوجة • فإن الإيلاء يصح منها كالحرية •

وقوله : التي يتصور مؤؤها خـرج به المصيرة التي لا تطيق الوطء فإذا حلف أن لا يطأها ستة وكانت تطيق الوطء بعد ستة أشهر الإيلاء ، فإنه يكون مولياً منها ، لأن المدة من السنة التي تطيق فيها الوطء هي مدة الإيلاء ، ومثل المصيرة التي لا تطيق الوطء من بها علة تمنع الوطء كما إذا كانت رتقاء ، بخلاف ما إذا كانت مريضة مرضاً لا يمنع الوطء أو يمنعه مؤقتاً فإن الإيلاء يصح ، ولكن لا يكون لها الحق في المطالبة بل ترجع إلى الوطء إلا بعد برئها • كما يأتي في حكم الإيلاء •

وقوله : في قبلها خرج به ما إذا حلف أن لا يطأها في دبرها ، فإنه لا يكون مولياً بذلك ، لأنه حلف على ترك فعل مطلوب تركه ، هذا بخلاف ما إذا قال : والله لا أطؤها إلا في دبرها فإنه يكون بذلك مولياً ، فكانه قال : والله لا أطؤها في قبلها ، ولو قال : والله لا أطؤها إلا وهي حائض ، أو ألا وهي صائمة ومفسان ، أو ألا في المسجد ، فإنه لا يكون مولياً بذلك ، وذلك لأنه وإن كان قد حلف أن لا يطأها في وقت يحصرم عليه وطؤها ، ولكن ليس فيه حلف على ترك وقتها في قبلها والتحريم لصارح الحيف ونحوه لا يمنع من جواز الوطء في المحل ، بخلاف ما إذا حلف أن لا يأتيها إلا في الدبر ، وإذا ما حلف أن يطأها بين فخذيهما أو نحو ذلك فإنه لا يكون مولياً •

وقوله : مطلقاً شمل ما لم يقيد المدة بوقت ما • كما إذا قال لها : إن وطئتك فانت طالق أو قتيدها بما يفيد التأييد كما إذا قال لها : والله لا أطوك أبداً ، أو طول عمرك ، أو حتى ينزل المسيح ، أو حتى تقوم الساعة ، أو قتيدها بما يزيد على أربعة أشهر ونحو لحظة ، كما إذا قال لها : والله لا أطوك أربعة أشهر وخمس دقائق مثلاً ، أما إذا قال لها : أربعة أشهر فقط • أو أقل فإنه لا يكون مولياً بذلك •

(١) الحنفية - قالوا : ركن الإيلاء شيء واحد ، وهو صيغة الحلف بفناء على ما تقدم من أن الركن هو ما كان داخل المساهية ، وإنما تتحقق ماهية الإيلاء بالصيغة ، أما هذه الاستثناء فإنها شروط للماهية ، وقد عرفت أن الذين يحدونها شروطاً فإنما يريدون مسن الركن ما لا تتحقق الماهية إلا به ، - جـاء كلن داخلها في ما هيته أو لا •

- وأما المدة فعلى مدة الايلاء ، وهى أن لا يطأها مدة تزيد على أربعة أشهر (١) .  
• ولكل واحد منها شروط مفصلة فى المذاهب (٢) .

(١) الحنفية — قالوا : مدة الايلاء أربعة أشهر فقط بدون زيادة .

(٢) الحنفية — قالوا يشترط فى صيغة اليمين شروط أحدها أن يجمع بين زوجته وامرأة أخرى ، فلو قال : والله لا أطأ زوجتى وأمتى أو لا أطأ زوجتى وفلانة الأجنبية ، فإنه لا يكون موليا من أمراته بذلك . إذ يمكنه أن يطأها وحدها ولا كفارة عليه . كما تقدم فى التمرين .

ثانيا : أن لا يستثنى بعض المدة ، فإذا استثنى فإنه لا يكون موليا فى الحال ، مثلا إذا قال لها والله لا أطؤك سنة الا يوما فإنه لا يكون موليا فى الحال . ثم إذا مكث سنة لم يقربها حتى ولا فى اليوم الذى استثناه لا يحث فى يمينه ، لأنه لم يصرح بأنه يقربها فى اليوم الذى استثناه ، بل أباح لنفسه قربانها فى يوم مكر من أيام السنة ، فله أن يقربها فى يوم شائع فى أيام السنة كلها ، فإن حلف بهذا كلف : أنه أن يقربها فى يوم يختاره عقب الحلف ، فإن قربها ينظر أن كان قد بقى من السنة أربعة أشهر فأكثر بعد القربان صار موليا بمجرد غروب شمس ذلك اليوم الذى قربها فيه بحيث لو أتاها بعد ذلك حث وتجب عليه الكفارة . وإن لم يأتها ومكث أربعة أشهر كاملة من غروب شمس ذلك اليوم ولم يقربها بابت بطلقة على الوجه المتقدم . أما إذا أتاها بعد حلفه يوما ، وكان الباقى من السنة أقل من أربعة أشهر فإنه لا يكون موليا وعلى هذا لو حلف أول السنة بأنه لا يقربها سنة الا يوما كانت يمينه منطلة باستثناء هذا اليوم ، فلا يمكن اعتباره موليا لأن له أن يقربها فى أى يوم من أيام السنة ، فيحتمل أن يقربها بعد مضى أربعة أشهر ، فلا يكون موليا الا بعد أن يقربها ذلك اليوم الذى قد استثناه ، فإذا قربها وكان الباقى من السنة أربعة أشهر فأكثر كان موليا ، والا يكون موليا ، ومثل ذلك ما إذا قال : والله لا أقربك سنة الا ساعة ، فإن الساعة لا تجمله موليا فى الحال ، أما إذا قال : والله لا أقربك سنة الا يوما أقربك فيه فإنه لا يكون موليا بحد ، نسواء قربها أو لا ، وذلك لأنه صرح بقربانها فى يوم من أيام السنة ومتى صرح بذلك فقد انحلت اليمين فلا إيلاء ، ولو قال : والله لا أقربك الا يوما ، وحذف سنة ، فإنه لا يكون موليا الا إذا قربها ، فإذا قربها كان موليا ، إيلاء مؤبدا .

ثالثا : أن لا تكون مقيدة بمكان ، فإذا قال : والله لا أطأ زوجتى فى دار أبيها لا يكون موليا لانحصار اليمين بوطئها فى مكان محدد .

رابعا : أن لا تكون مشتملة على المنع عن القربان فقط ، فلو قال لها : أن وطئت إلى الفراش فانت طالق ، فإنه لا يكون موليا لأنه لا يمكن أن يطأ اليمين بدعوتها إلى الفراش ، فإذا دعاها إلى الفراش ظلمت ، ثم بعد ذلك له ابتلائها فى أى وقت بدون أن يلزمه شيء .

= ويشترط في الزوج أن يكون أهلاً للطلاق، بأن يكون عاقلاً بالغاً، فلا يصح إيلاء المجنون، والصبي، ولا يشترط الإسلام، فيصح إيلاء الذمي، إلا إذا حلف بما هو قربة دينية، كما لو قال: إن ومثلك فطلى حج، فإنه لا يكون بهذا مولى بانساق، أما أن قال: إن ومثلك فطلى عتق فلهذا يكون مولى بالتحلف ويلزمه الحلق، فإن حلف بالله أنه لا يوطؤها فإن إيلاءه يصح عند أبي حنيفة ولا يصح عندهما، وقد تقدم بيانه في التعريف، وكذا يصح إيلاء المبد إذا حلف بشيء غير مالي لأن تصرفاته المالية لا تنفذ. فلو قال: إن ومثلك فطلى عتق رقبة أو فطلى مسدقة، فإنه لا يكون مولى بذلك.

ويشترط في المدة أن تكون أربعة أشهر كاملة للحررة بدون زيادة، كما تقدم أما إذا كان متزوجاً أمة فإن مدة الإيلاء منها شهران، سواء كان الزوج حراً أو عبداً. وبذلك تعلم أنه يصح الإيلاء مع مانع يمنع الوطء، ولو كان خلقياً كالجب، والصنم ونحوه، كما ستعرفه في بيان حكمه.

هذا، وتنقسم الصيغة إلى قسمين: صريحة، وهي كل لفظ يدل على اثنتين المرأة بمجرد سماعه بحيث يكون استعماله في هذا المعنى غالباً، كالجماع، والوطء، والقربان، والمباضا، وأدخل الذكر في الفرج، ونحو ذلك، فلو ادعى في المريح أنه لم يرد الجماع فإنه لا يصدق قضاؤه، ولكن يصدق ديناً، أما الكناية فهي ما دل على الجماع، ولكن يشتمل غيره، ولا يتبادر إلى الذهن، كقوله: والله لا أمسها، لا أكبها، لا أدخل بها، لا أغشاها، لا تجمع بين رأسها ورأسها مخدة، لا أبيت معها في سرائر، لا أصلحها، أو والله ليضبطها، ولا يكون بذلك مولى إلا بالنية.

الكناية - قالوا: يشترط في الصيغة شروط: أحدها أن لا تشتمل على ترك وطء الزوجة تنجيها أو تعليقاً، كما تقدم بيانه في التعريف، فلو قال: والله لا هجرن زوجتي أو لا أكلمها، فإنه لا يكون مولى بذلك. ثانيها: أن لا يقيد بها بزمان خاص، كأن يقول: والله لا أطؤها إيلاء، أو والله لا أطؤها نهراً، وهذا بخلاف ما إذا قال: والله لا أطوك حتى تخرجي من البلد، فإنه يكون مولى إذا كان خروجها من البلد. فيه مرة طليها، ومثل ذلك ما إذا قال: في هذه الدار وأذا تركت وظلما بدون إيلاء أو حلف لا ينزل فيها منية فإن لها أن ترفع الأمر للقاضي ليطلقها عليه وللقاضي أن يطلق عليه فوراً بدون أن يضرب له أجلاً، وله أن يضرب له أجلاً ثالثاً: أن لا يستثنى، فلو قال: والله لا أطوك في هذه السنة إلا مرتين، فإنه لا يلزمه الإيلاء، لأنه يمكنه أن يترك وظلماً أربعة أشهر، ثم يوطؤها، ثم يتركها أربعة أشهر أخرى، ثم يوطؤها، وتبقى أشهر أخرى أقل من مدة الإيلاء، فلا يحنث ولا يكون مولى بذلك، وإذا قال لها: والله لا أطوك في هذه السنة إلا مرة، فإنه لا يكون مولى حتى يوطئها، ثم تكون المدة الباقية من السنة أكثر من أربعة أشهر للحر وأكثر من شهرين للعبد مراتبها: أن لا يلزمه بيمينته حكم، كما



• • • • •  
= إذا قال : انوطئتكم بفلس أملكه يكون صدقة فهذه اليمين حرج ومشقة ، فلا يلزمه بها حكم ، فلا يكون موليا بها ، ويشترط في الزوج أن يكون مسلما ولو عبدا ، وأن يكون مكلفا فلا يصح إيلاء المصبي ، والمجنون ، وأن يتصور منه الإيلاء : فخرج 'المجبوب' ، 'المصغير' ، والفصم ، والشيخ الفاني ، ويشترط في الزوجة أن تكون مرضعة ، وقد تقدم إيضاح هذه القيود في التمرير فارجع إليها إن شئت .

ويشترط في المدة أن تكون أكثر من أربعة أشهر ولو بيوم على المتمد ، وبضهم يقول : بحشرة أيام إذا كان حرا ، وأما العبد فيشترط أن تكون زيادة عن شهرين .

الشاقمية - قالوا يشترط في الزوجين أن يتأتى من كل واحد منهما الجماع . فلذا كان الزوج صغيرا أو مجبويا أو نحو ذلك ، فإنه لا يصح منه الإيلاء ، ويشترط في صيغة اليمين أن تكون اسما من أسماء الله أو صفة من صفاته ، أو تعليق ، أو نذر ، كما تقدم في التعريف ، ويشترط في المحلوف عليه أن يكون ترك الوطء بقصومه ، فلو خفف على ترك الاستمتاع بها فيما دون ذلك فإنه لا يصح ، ويشترط في المدة أن تزيد على أربعة أشهر ولو بلحظة ، ويشترط في الصيغة أن تكون لفظا يشعر بترك الوطء ، وقد تقدم إيضاح ذلك في التعريف ، فارجع إليه .

وتتقسم الصيغة إلى قسمين : الأولى صريحة ، كأن يقول : والله لا يقع مني تغيبب حشفة في فرجك ، أو والله لا أطوك ، أو لا أجامك ، فإن قال : أردت الوطء بشيء آخر ، فإنه يصدق حيانة لا قضاء ، ولو قال : أردت بالفسرج الدبر فإنه يصدق حيانة أيضا . الثاني : كناية ، كقوله والله لا أمسك أو لا أباضك ، أو لا أبشرك ، أو لا أتيك ، أو لا اغشاك ، فإنه لا يكون موليا إلا إذا نوى الجماع ، وذلك لأن هذه الألفاظ لم تشتهر فيه .

الضالبة - قالوا : للإيلاء أربعة شروط :

الأول : أن يحلف الزوج على ترك الجماع في القبل خلاصة د

ثانيها : أن يحلف بالله أو صفة من صفاته ، ثم إن المحلوف عليه تارة يكون مريحا يعامل به قضاء وحيافة ، وهي كل ألفاظ دل على إتيان المرأة مريحا ، كدخل الخلف الذكر في الفرج ونحو ذلك من الميسرات الصريحة التي لا تحتمل غير هذا المعنى ، وتارة يكون مريحا في القضاء فقط وهي كل ألفاظ دل على الجماع عرفا ، ومن ذلك أن يقول : والله لا وطفنتك ، أو لا جامعتك أو لا باضعتك ، أو نحو ذلك ، وحكم هذا أنه يعامل به قضاء ، ولا يسمع منه أنه أراد معنى آخر ، ولكن إن كان صادقا فإنه ينفعه بينه وبين الله ، وتارة لا يكون موليا إلا بالنية ، كقوله : والله لا أتلم معك قفرا كس واحد ونحو ذلك ، فلذا لم ينو ترك الجماع فإنه لا يكون موليا .

ثالثها : أن يحلف على أكثر من أربعة أشهر ،

## حكم الإيلاء

## ودليته

للإيلاء مكان : حكم أخروي وهو الائتم أن لم يبق اليها ، وحكم دنيوي ، وهو طلاقها بعد أربعة أشهر على الوجه الآتي ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فإن فاءوا فإن الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فإن الله مسميع عليم » ، ومعنى يؤلون يقسمون وقوله : « من نسائهم » متعلق « بيؤلون » لأنه متضمن معنى البعد عن النساء ولهذا عدى — بمن آلى بدون ملاحظة البعد فإنه يتعدى بطي — يقال : آلى — على — امرأته — لا من — امرأته .

وقد عرفت أن الإيلاء على النساء كان معروفا عند العرب ومستعملا في ترك وطء المرأة ، وكان حكمه عندهم تحريمها تحريما مؤبدا فقلوه تعالى : « للذين يؤلون من نسائهم » معناه للذين يقسمون على ترك وطء نسائهم ، ترقب أربعة أشهر ، فإن فاءوا ورجعوا إلى الوطء الذي حلفوا على تركه كان ذلك يكون توبة منهم عن ذلك الذنب ، فإليه يفره لهم بالكفارة عنه .

ومن هذا يتضح أن الإيلاء حرام لما فيه من الإصرار بالمرأة بالهجر وتركها هو ضروري لأزم الطبايع البشرية وإيجاد النوع الإنساني وحرمانها من لذة أودعها الله فيها لتحتل في سبيلها مشقة تربية الذرية ومتاعها وإشمارها بكرائيتها وانصرافه عنها ، وكل ذلك إيذاء لها ، فإن قلت : أن ذلك يقتضى أن لا يمهله الله أربعة أشهر ، قلت أن الحكمة في أماله هذه المدة الحافظة على علاقة الزوجية ، ومعالجة بقائها بما هو غالب على طبائع الناس ، فإن البعد عن الزوجة مثل هذا الزمن فيه تشويق للزوج اليها ، فيحمله على زفة حاله معها وزنا صحيحا ، فإذا لم تتأثر نفسه بالبعد عنها ، ولم يبال بها ، سهل عليه فراقها ، والا عاد إليها نادما على إصاعتها مصرا على حسن معاشرتها ، وكذلك المرأة ، فإن هجرها من وسائل تأديبها ، فقد تكون سببا في انصرافه عنها باهمال زينتها أو معاملته معاملة توجب النفرة منها ، فيمده عنها هذه المدة زاجر لها عما عساه أن يفرط منها ، فلتنظر هذه المدة لأزم ضروري لبقاء الزوجية .

وقوله تعالى : « وإن عزموا الطلاق فإن الله مسميع عليم » يحتمل أمرين : أحدهما أن أمروا على تنفيذ عينتهم وهجروا نساءهم فلم يقربوهن حتى انقضت المدة المذكورة ،

= رابعها : أن يكون من زوج يمكنه الوطء .

وبذلك تعلم أنه يصح من مسلم ، وكافر ، وحر ، وعبد ، وبالغ ، ومميز ، وغضبان ، وسكران ، وعريض مرضا يرجى برؤه ، كما يصح من زوجة يمكن وطؤها ، سواء دخل بها أو لم يدخل ، ولا يصح من مجنون عاجز عن وطء بسبب شلل في عضو التناسل أو قطع أو نحو ذلك .

وهي أربعة أشهر ، فإن ذلك يكون إصراراً منهم على الطلاق ، فيكون طلاقاً ولو لم يطلقوا (١) أو تطلب المرأة الطلاق : فانقضاء المدة في ذاته طلاق ، ووجه ذلك أن قوله تعالى : « **لَقَدْ يَنْوَلُونَ مِنْ فَبَابِهِمْ** » الخ كلام مفصل بقوله : « **فَإِنْ قَامُوا** » فإن الله غفور رحيم وإن عزموا » الخ ، واللغة تقتضي أن الفصل - بكسر الميم - يقع عقب الفصل بدون فاصل ، فيجب أن تقع الفبيئة - بمعنى الرجعة - إلى الجماع أو يقع الطلاق عقب انقضاء مدة أربعة أشهر بدون فاصل من طلب المرأة أو تطليق الرجل ، ونظير ذلك أن يقول شخص لآخر : أننى نزلت بجواركم ، فإن أعجبكم ذلك مكثت والا رحلت فإن معنى هذا أن لم ترضوا عنى رحلت بدون أن أعمل أى عمل آخر سوى الرحيل .

المعنى الثانى : أن معنى قوله تعالى : « **وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ** » أى عزموا على الطلاق بعد مضي المدة ، فالعزم على الطلاق لا يتحقق إلا بعد مضي المدة ، بأن يطلقها من تلقاء نفسه أو ترفع الأمر للقضى على الوجه الذى ستعرفه .

فاللغاء في قوله تعالى : « **فَإِنْ قَامُوا** » للتمقيب ، أى فإن قاموا عقب مضي المدة إلى جماع زوجاتهم وأخرجوا ككارة يمانهم . فإن الله غفور رحيم وإن عزموا على الطلاق عقب انقضاء المدة « **فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** » وعلى الأول أن يكون معنى قوله تعالى : « **فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ** » سميع لا يلائم عليم بما يترتب عليه من ظلم المرأة وإيذاؤها بانقضاء المدة من غير فبيئة ، فيمانتهم عليه ، فليته تهديد للذين يصرون على هجر الزوجة حتى تنتقض المدة التى يترتب على انقضائها تطليقها ، وعلى الثانى يكون تهديداً لمن طلق بعد انقضاء المدة ، أو طلق عليه الحاكم ، ويتعلق بهذه الآية أمور مفصلة في المآذ (٢) .

(١) الحنفية - قالوا : هذا هو الذى يجب العمل به ، فمضى مضي المدة طلقت منه طلقة بائنة بدون عمل آخر ، وسألتى أيضاً مذهبهم في التفصيل الذى بعد هذا وخالفهم الإمامة الثلاثة .

(٢) الحنفية - قالوا : متى انتقضت مدة أربعة أشهر من تاريخ الطلق ولم يظهر لها أنها تطلق منه طلقة واحدة بائنة بدون أن ترفع الأمر إلى القضى وبدون أن يطلتها هو ، فإذا أقر قبل انقضاء المدة أمام شهود أنه جاملها ، ثم انتقضت المدة وأدعت : الزوجة أنها بانت منه بدم وطئها في المدة ، وأدعى هو أنه وطئها وأقر بذلك أعلم شهود ، وشهدت الشهود على إقراره فله يصح ولا تبين منه ، ثم إن وقع الإيلاء في غرة الشهر ، أى في أول ليلة منه اعتبرت الأشهر الأربعة بالأهلة ، وإن وقع في وسط الشهر فله خلاف ، فبعضهم يقول : تعتبر المدة بالأيام وبعضهم يقول : يعتبر الشهر الأول بالأيام ، أما الشهر الثانى والثالث ، والرابع فتعتبر بالأهلة ثم يكمل ما نقص من الشهر الأول بالأيام من الشهر الخامس ، مثلاً إذا آلى منها في نصف شعبان حسبت الخمسة عشر يوماً الباقية من شعبان ثم يهجر رمضان وشوال وإني التمدد بالاهلية ، ويؤخذ من ذى الحجة خمسة عشر =

= يوما يكفل بها شعبان ، والرأى الثانى أحولهما لا يخفى ، ثم اذا مضت المدة ولم يقربها وبيانت منه ، فإن فى ذلك ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن لا يحدد مدة واحدة ، كان يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يطأها مدة أربعة أشهر ثم مضت الأربعة أشهر ولم يقربها فانها تبين منه ويسقط الحلف بحيث لو جدد عليها العقد فانه يطؤها ولا يمين عليه ، وهذا ظاهر لأن يمينه مؤقتة .

الصورة الثانية : أن يريد مدة ثانية ، كان يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها مدة ثمانية أشهر وفى هذه الحالة اذا وطئها قبل انقضاء المدة أزمه الطلاق الثلاث ، وإذا لم يقربها ومضت أربعة أشهر باتت منه ، فإذا جدد عليها العقد بعد ذلك وصارت زوجة له ووطئها قبل مضي الأربعة أشهر الباقية وقع عليه الطلاق الثلاث ، أما اذا تركها حتى تمضي الأربعة أشهر ويتم المدة انشأ حلف أن لا يقربها فيها عليه الطلاق الثلاث ، فانها تبين منه بينونة أخرى ويسقط طالطها فإذا جدد عليها العقد ثانيا كان له رمؤها كما يشاء ، فإذا قل لها : ان وطئها فى مدة سنة تكون طالقا ثلاثا ، ولنتظر المدة الأولى فبانت منه ، ثم جدد عقده عليها ، ولم يطأها حتى مضت المدة الثانية ، وهى تكمله الأشهر الثمانية ، فبانت منه ثانيا ثم مضى عليها بعد انقضاء المدة الثانية زمن ولو يسير جدد فيه العقد عليها ، فله لا يكون موليا بما بقى لأنه أقل من أربعة أشهر لانقضاء زمن الأربعة أشهر الباقية لم تكن زوجة له فيه والشروط أن تكون مدة الأيلاء أربعة أشهر كاملة ، ولا يشترط الزيادة عليها .

الصورة الثالثة : أن لا يحدد مدة سواء قيد بلفظ الأبد ، كان يحلف بالطلاق الثلاث أن لا يقربها أبدا ، أو دائما ، أو طول عمرها ، أو لم يقيد بشئ أصلا ، كان يحلف أن لا يطأها وتمت هذه الصورة أربعة أوجه :

الوجه الأول : أن يطأها قبل انقضاء أربعة شهور ، وحكم هذا أنه يلزمه الطلاق الثلاث .

الوجه الثانى : أن لا يطأها حتى تمضي أربعة شهور ، وحكم هذا أنها تبين منه مرة بانقضاء أربعة أشهر ، فإن جدد عليها العقد ثانيا كان موليا وبيانت منه بعد مضي مدة أخرى ، فإن جدد عليها العقد ثالثا كان موليا وتبين منه بعد مضي مدة أخرى ، وذلك لا تطل له حتى تنكح زوجا غيره ، فإذا تزوجت غيره وطلقها ، وعادت الى الزوج الأول لم يكن موليا ولم تنكح بوطئها ، لأن ملك الزوج الأول قد انتهى بالثلاث وعادت اليه بملك جديد لا أيلاء فيه .

الوجه الثالث : أن يحلف بالثلاث أن لا يقربها أبدا ، ولا يقربها حتى تمضي أربعة شهور فتبين منه مرة واحدة وتتزوج غيره ، ثم تنكح وترجع الى الأول ، وفى هذه الحالة لا يستط الأيلاء فإن وطئها وقع عليه الطلاق الثلاث الذى حلف به قبل أن تتزوج غيره =

أما إذا لم يطلها فلانها تبين منه بعد مضي ٤ شهور ، فإن عقد عليها ثانيا كان مولىا وبانت منه بعد مضي مدة ثانية ، فإن وسئها وقع عليه الثلاث ، والا لبنت منه بمضي مده بالثلاث ، وبذلك لا تحل له إلا إذا نكحها زوج غيره ، وذلك لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلقات الزوج الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل ، وعند الامتناع تعود الزوجة له بثلاث طلقات ، وحيث بها تزوجت قبل أن ينقطع عنه ملكها لأن المروءى أنها تزوجت بعد أن بانت منه مرة أو مرتين ، فإن الإيلاء المؤبد لا يسقط فتعود إليه بثلاث طلقات ، وحيث أنه مول فلا تقع الطلقة إلا بمضي مدة الإيلاء ، وهي ٤ شهور ، فينقص في كل مدة طلاق بثلث ، ولكل قد عرفت أن المعتمد أنها تعود إليه بما بقي ، فإذا بانت منه مدة الإيلاء ، ثم تزوجت غيره ورجعت إليه ثانيا فلانها ترجع إليه بطلقتين فقط ، وعلى هذا إذا عقد عليها ولم يطلها بانت منه بواحدة بعد ٤ شهور ، فإن عقد عليها ثانيا ولم يطلها ، ومضت مدة ٤ شهور بانت منه نهائيا ، لأن الأولى محسوبة عليه ، فإذا تزوجت غيره ورجعت إليه ثانيا سقط بذلك الإيلاء .

الوجه الرابع : أن يحلف بالثلاث أن لا يطلها أبدا ، ولكن قبل أن يطلها وقبل أن تبين منه بانتقضاء ٤ شهور طلقتها ثلاثا ، ثم انتقضت عدتها وتزوجت غيره ، وعادت إليه ثانيا فإنه يملكها ثلاث طلقات ويسقط الإيلاء ، فلا شيء عليه إذا وطئها ، لأن السلف الثلاث أبطل الإيلاء وأخرج الزوجة عن ملكه بمونظير ذلك ما إذا قال لها : إن دخلت بك فانت طالق ثلاثا ، ثم طلقتها قبل الدخول بها طلاقا ثلاثا منجزا ، فتزوجت به مرة وطلقت ، ثم رجعت له ثانيا ودخل بها ، فإن طلاقه المعلق على الدخول بها لا يقع ، وذلك لأن الطلاق الثلاث المنجز أبطل الطلاق الثلاث المعلق وهذا هو المعتمد ، خلافا لما قال : أن الطلاق الثلاث المنجز لا يبطل الإيلاء ولا يبطل المعلق ، وهذا هو المعتمد بخلافها إذا حلف بالثلاث أن لا يطلها ، ثم طلقتها واحدة بالثلاث قبل انتقضاء مدة ٤ شهور ، أو طلقتها بطلقتين ثم تزوجت غيره بعد انتقضاء عدتها وطلقت وتزوجها ثانيا فإن الإيلاء في هذه الحالة لا يسقط . لأن الذي يسقطه هو الطلاق الثلاث فقط يسقط بالطلقة الواحدة أو الطلقتين ، فإذا علقت إليه في هذه الحالة ووطئها وقع عليه الثلاث ، وإن لم يطلها كان في أمرها الخلاف بين محمد ، وأبي حنيفة ، فعلم محمد يقول : تعود إليه بما بقي ، فلا يملك عليها إلا طلاقا إن كانت قد بانت منه مرتين ، أو طلاقين إن بانت منه واحدة ، أما أبو حنيفة فإنه يقول : تعود إليه بالطلقات الثلاث ، لأن الزوج الثاني يهدم عدد طلقات الأول ، سواء كانت ثلاثا أو أقل وقد تقدم أيضا أنه في الوجه الثالث ، على أنهم أجمعوا على ضرورة تجديد العقد عند انتقضاء كل مدة ، فإذا انتقضت ٤ شهور وبانت منه ، ولم يجدد عليها العقد حتى مضت ٤ شهور أخرى ثم جدد عليها انقضى فإن المدة الأولى لا تصب ، فلا يتكرر الطلاق إلا بعد تجديد العقد على المعتمد ، فإمادة الحالة تحتسب من وقت تزوجها ، سواء كان في العدة أو بعد انتقضائها .

هذا ، وأعلم أنه إذا حلف يلاله أن لا يطلها ، ثم مضت مدة الإيلاء ، وبانت منه وانتقض وتزوجت بغيره ، ورجعت إليه ثانيا ، ووطئها حنث في يمينه ووجب عليه الكفارة وذلك لأن التزوج بالغير لا يسقط اليمين يلاله ، وإنما يسقط اليمين بالطلاق .

وإذا آلى من مطلقة طلاقا رجعيا فإن الإيلاء يصح وتصحب المدة من وقت الإيلاء ، فإذا انقضت المدة قبل مضي ٤ شهور بليت بانقضاء المدة ويطل الإيلاء ، فلا تبين منه ثانيا بمدة الإيلاء أما إذا لم تنقض قيل مدة الإيلاء كما إذا كانت ممتدة الطهر فإنها تبين بمعنى مدة الإيلاء وإذا آلى من زوجته ثم طلقها طلاقا بائنا قبل انقضاء مدة الإيلاء ، ففيه تنصيص . وهو أنه إذا انقضت مدة الإيلاء قبل انقضاء المدة بابت واحدة بالإيلاء ، وذلك لأن ابنتها بعد الإيلاء لا تقطع حكم الإيلاء مادامت في المدة ، فإذا انقضت عدتها بابت بأخرى ، أما إذا انقضت عدتها قبل انقضاء مدة الإيلاء ، فإن حكم الإيلاء يسقط وتبين واحدة بانقضاء المدة .

وإذا حلف أن يطل أجنبية فإنه لا يكون موليا منها ، ولكن إذا تزوجها ووطئها حنث وعليه الكفارة ، فإذا حلف أنه لا يوطئها أن تزوجها فإنه يكون موليا منها .

وتحصل الفية بالوطء في الليل ، ولو كان مكرها ، أو مجنونا ، بأن حلفوه عاقل ثم جن أما المجنون قبل الطل فإن إيلاؤه لا يتمد كالصغير ، لأنه يشترط أحسنه الإيلاء أن يكون المولى أهلا ، كما في الشروية .

والأهلية إنما تعتبر عند الحلف لا بعده ، فإذا انقضت المدة وكان بالزوجة مانع طبيعي من سفر ، ورق ، أو مرض لا يمكن معه وطؤها ، أو كانت نلشزة ولا يعرف مكانها ، فإن الفية في هذه الحالة تكون باللسان ، كأن يقول : فئت إليها ، أو أبطلت إيلائي ، أو رجعت عما قلت ، ونحو ذلك ، معنى قال ذلك فإنها لا تطلق بمعنى المدة المذكورة ، أما اليمين فإن كانت معلقة ، بأن كان طلاقا معلقا على وطئها ، أو عتقا ، أو نفرا ، فإنه يبقى على حاله بحيث لو زال المانع ووطئها لزمه الطلاق ، أو الحق ، أو النذر الخ ، وإن كان يميننا لزمته الكفارة .

هذا إذا لم يكن مقيدا ، أما إذا كان مقيدا بمدة ، كما لو حلف لا يقربها أربعة أشهر ، وانقضت وهي معنورة فلها لا تبين منه ، وإذا وطئها لا يلزمها شيء لانحلال اليمين بمعنى المدة بخلاف ما إذا كانت اليمين مطلقة ، أو مؤبدة ، فإنه إذا وطئها لزمه كفارتها ، أو جزاؤها ، ومثل ذلك ما إذا كان المانع قائما بالزوج ، كما إذا عرضت له عنه ، أو كان محبوسا في محل لا يمكنه الوصول إليه فيه ، أو كان مسافرا وبينهما مسافة لا يمكن قطعها في مدة أربعة أشهر ، أو نحو ذلك ، فإن فية تكون باللسان أيضا ، ولكن يشترط في الحبس أن يكون بغير حق ، فإن كان محبوسا بحق لا يكتفى منه بفية اللسان ، بل يتبين منه بانقضاء المدة ، وإذا كان مريضا مريضاً بغير جوارحه ولو كان يمينه عن الوطء عدد =

= انقضاء المدة فإن فقيته تكون باللسان بثلاثة شروط :

الشرط الاول : أن تبقى الزوجية قائمة بينهما الى وقت الفتيه ، فلو مضت أربعة أشهر كاملة ولم يقل : فئت اليها ونحوه فانها تبين منه ، فإذا قال بعد ذلك فلا ينفع ، فلو تزوجها ثانيا بمقد جديد وهو مريض عاذا الايلاء ، بحيث لو لم يطأها حتى مضت المدة بلفت منه ثانيا .

وقد عرفت أنه اذا قدر على وطئها لزمته الكفارة ، أو الجزاء على أى حال ، وهذا بخلاف ما اذا كان صحيحا وألى من لوجته ومضت مدة أربعة أشهر ، فبانت منه ثم وطئها بعد بينونتها . فإن الايلاء يستلزم وتزومه الكفارة أو الجزاء ، فإذا عقد عليها بعد ذلك لا يكون موليا منها ، بحيث لو لم يجتمعها حتى مضت أربعة أشهر لا تبين منه .

الشرط الثاني : المرض أن يكون موجبا لعجزه عن الجماع .

الشرط الثالث أن يدوم عجزه هذه المدة بحيث يحلف وهو مريض عاجز عن جماع ويستمر عجزه ، أما اذا حلف أن لا يطأها وهو صحيح وبقي صحيحا ، يمكنه أن يجامع فيها ثم يمرض واستمر عاجزا عن الجماع أربعة أشهر ولم يطأها : فبانت تبين منه ولا تنفعه الفتيه باللسان لأن الشرط أن يستمر عجزه كل مدة الايلاء بحيث لا يبرا وقتا يستطيع فيه وطؤها ، فإذا آلى وهو مريض ثم مرضت هي أيضا بعد مرضه ، ولكنه برى قبل مضى المدة واستمرت هي مريضة الى انقضاء المدة بمقتلها تبين منه : ولا تنفعه الفتيه باللسان ، وذلك لأن مرضه هو سبب في الترخيص نه بالفتيه اللسانية ومرضها هي سبب آخر ، والمساعدة أن سبب الرخصة اذا تعدد في زمن آخر عمل بالاول والثاني وقد عرفت أنه مرض أو لا ، ثم مرضت هي ثانيا ، فالسبب هو مرضه ، أما مرضها فقد ألغى حيث قد برى فإن سبب رخصته قد زال ، وبعضهم يقول : أن فقيته تكون باللسان في هذه الحالة ، لأن مرض زوجته مانع ، على أن هذا فيما اذا حصل السببان في زمن واحد ، أما اذا حصل في زمنين مختلفين فإنه يعمل بهما ، مثلا اذا قال لها : والله لا أطؤك أبدا ، وهو مريض ، ثم مضت مدة الايلاء ، فبلفت منه ، ثم صح وتزوجها ثانيا فإن الايلاء يعود . كما عرفت ، فإذا مرض ثانيا فقيته باللسان ، ولا يعتبر الصحة في هذه الحالة ، وسبب الرخصة ، وهو مرضه ، قد تعدد في زمنين لا في زمن واحد ، فالسبب الثاني قد جاء بعد زوال الزمن الاول ، فلم ينع الثاني ، وهذا هو المتمد .

فإذا قام بالزوجة أو الزوج ملحق شرعى . كما اذا كانت حائضا أو كان أحدهما متلبسا بالاحرام وكان بينه وبين التحلل مدة تزيد على أربعة أشهر أو نحو ذلك فإن الفتيه لا تكون الا بالجماع ، أما الفتيه باللسان فبانت لا تنفع ، وذلك لأن الوطء ممكن ، غاية أنه معصية وحيث أنه قد حلف وعصى الله عن الاحمل فليحتل جزاء الله ، فإذا وطئها في هذه الحالة فقد عصى وإذا تركها فقد بانت منه . فهو على أى الطلقتين هالبر . =

= ومن هذا تعلم أنه إذا وطئها وهي حائض أو نفساء ، فإنه يائثم ، ولكن الإيلاء يسقط بذلك وتجب الكفارة ، أو الجزاء .

هذا . وإذا آلى من زوجته ، ثم ارتد ولحق بدار الحرب بلفت منه وسقط الإيلاء ، لأن ملكه زال بلحوقه بدار الحرب مرتدا وبطل الإيلاء على الصحيح ، وغيل : لا ييمل بحيث لو أسلم وتزوجها ثانيا رجع الإيلاء ، والصحيح أنه لا يرجع .

الملكية - قالوا : إذا حنف أن لا يقرب زوجته ، على التقصيل المتقدم ، ثم وطئها قبل مضي أربعة أشهر انحط الإيلاء ولزمه اليمين ، فإن كان يمينا بالله لزمته الكفارة ، وإن كان طلاقا وقع الطلاق ، وإن كان عتقا لزمه البيع ، فإذا لم يطأها تنتظر له أربعة أشهر ويوما لأن مدة الإيلاء لا يحد أن تريد على أربعة أشهر ، ثم يكون لها الحق في أن ترفع أمرها إلى الحاكم ولو كانت صغيرة ، بشرط أن تكون سالمة للوطء ، فإن كانت مريضة . أو بها علة تمنع الوطء من المال المتقدمة في عيوب النساء ، فإنه لا يكون لها الحق في الشكوى للحاكم ، وإن كانت أمة يكون لها الحق في الشكوى لسيدها وعلى الحاكم أن يأمره بالفيئة ، وهي تغيب الحشفة كلها في الليل ، وإذا كانت بكرا فلا فيء ، إلا بإزالة البكارة ، فعلى فعل ذلك معها انحط الإيلاء وحلت ، فإن أمره الحاكم بالرجوع وامتنع أمره أن يطلقها ، فإن امتنع طلق عليه الحاكم طلقة واحدة رجعية ، وقيل : لا يطلق الحاكم . بل يأمر للحاكم الزوجة أن تطلق نفسها ثم يحكم به ، بمعنى أنه يسجله ، كما تقدم في مسألة العنين ، وقد تقدم توضيح ذلك في صفحة ١٨٦ ، فارجع إليه ، فإن لم يوجد حاكم فإنه تطلق عليه جماعة المسلمين وحتى صرح بالامتناع فإنه لا ينتظر مدة أخرى ، أما إذا لم يمتنع ، بأن وعد بالوطء فإن وفى بالوعد فذلك والا فيؤمر به مرة أخرى ، فإن امتنع طلق عليه وإن وعد ترك ليفى بوعدته وهكذا إلى ثلاث مرات ، بشرط أن تكون الثلاث مرات في يوم واحد ، ثم يؤمر بالطلاق ، والا طلق التفضي عليه ، وأمرها بأن تطلق نفسها على القولين المذكورين ، فإن ادعى الوطء وأنكرت كان القول له بيمينه ، فإن حلف بقيت زوجة ، وإن نكل حلفت هي فإن حلفت بقي لها حقها المذكور ، وإن نكلت بقيت زوجة وانحط الإيلاء ولا فرق في ذلك بين أن تكون بكرا ، أو ثيبا .

ولذا آلى منها وهو مريض ثم مضت مدة الإيلاء ، وهو عاجز عن وطئها ، أو آلى منها ثم مضت مدة الإيلاء وهو مضروب لا يستطيع تخليص نفسه ، فإن لذلك حالتين : الحالة الأولى : أن تكون يمينه قبلية للاتحلال قبل الحنث ، وهي اليمين بالله والفرق المبهم الذي مفرجه كفارة اليمين فيصح فيها التكثير قبل الحنث ، فإذا قال : والله لا أطوك ومضت مدة ، شهور ويوم فإن لها الحق في مطالبتها بأن يكفر عن يمينه ، فإن أبى كان لها الحق في الطلاق ، على الوجه المتقدم وكذا إذا قال : على نذر أن وطئتك ، فإن هذا نذر مبهم مفرجه كفارة اليمين ، وإذا انقضت مدة الإيلاء وهو مريض ، فلها الحق في =



==مطالبته باخراج اليمين وينطأ الايلاء باخراج الكفارة في أحوالتيه . ومثل المريض اعاجاز عن الوطء المحبوس الذي لا يستطيع الخلاص ، أما المريض القادر على الوطء ، والمحبوس القادر على الخلاص فمن فيئتهما بايلاج الحشفة في قبل المرأة وينحق بذلك ما اذا انحلت اليمين وهو عجز عن أنوطء وتنحل اليمين بأمر :

منها ما اذا علق وطئها على عتق عبده ثم زال ملكه منه ، فإذا قال لها : ان وطئتك فعبدى هذا حر ، فانه يكون موبى من وقت طلعها ، فإذا وطئها عتق عليه العبد وان امتنع عنها ، ثم زال ملكه عن العبد بأن باعه أو مات العبد أو وهبه لغيره أو تصدق به فان الايلاء ينطأ ، وله وطء زوجته دون أن يكون عليه شيء فإذا امتنع عن وطئها وهو قادر كان ذلك اضرازا بها ، فإذا لم ترض به كان لها الحق في المطالبة بالطلاق على الوجه السابق ، للاضرازا بها ، ما اذا كان مريضا أو محبوسا فان اليمين تنحل بمجرد ان يزول منك عن العبد المعلق عليه وليس لها الحق في مطالبته بالوطء الا عند القدرة ، لأن امتناعه في هذه الحالة يكون لغير فلا مضاررة به فإذا عاد العبد أنى ملكه بغير ارث ، كان اشتراؤه ثانيا . أو وهبه له من اشتراؤه منه ، فان الايلاء يعود اذا كان غير مقيد بوقت . أو كان مقيدا بوقت بقى منه أكثر من أربعة أشهر مثلا اذا قال لها ان وطئتك فعبدى حر ، ثم باع أجيد انحلت اليمين ، وله وطؤها . فإذا اشترى العبد ثانيا كان موليا بحيث لو وطئها عتق عليه ، وان امتنع فعل معه ما تقدم ، وإذا قال لها ان وطئتك في مدة سنة فعبدى حر ، ثم باع العبد انحلت اليمين ، فإذا اشترى ثانيا أو وهب له ، فان كان ذلك بعد مضي سبعة أشهر من تاريخ اليمين عاد الايلاء ثانيا ، لأنه قد بقى من السنة أشهر ، وهي أكثر من مدة الايلاء ، وان كان بعد مضي ثمانية أشهر فان الايلاء لا يعود ، لأن المدة البسيطة أقل من مدة الايلاء ، وهي أربعة أشهر ويوم ، فإذا عاد اليه العبد بارث فان الايلاء لا يعود على أى حال ، لأنه دخل في ملكه بطريق جبرى لا اختيار له فيه .

ومنها ما اذا علق طلاق زوجته فاطمة على وطء ضرعتها ، كما اذا قال : ان وطئتك فضرعتك هند طالق ، ثم امتنع عن وطئها مخالفة أن تطلق ضرعتها ، ففي هذه الحالة يكون موليا من زوجته فاطمة ، فإذا طلق هند الضررة طلاقا باثنا بغير الثلاث انحلت الايلاء . وله وطء زوجته فاطمة كما يشاء ، فإذا رجعت اليه هند ثانيا بعقد جديد عاد الايلاء من فاطمة ثانيا ، الا اذا كان الايلاء مؤقتا بوقت وانقضت قبل عودتها ، أما اذا طلق هند طلاقا ثم تزوجت بغيره ، وطأته ورجعت اليه ثانيا فان الايلاء لا يعود .

هذا اذا طلق هند المخطوف بطلاقها ، أما اذا طلق فاطمة المخطوف على وطئها ففي حكمها خلاف ، فيسبهم يقول : ان حكمها كحكم هند ، فإذا طلقها ثلاثا وتزوجت بغيره وعادت اليه انحلت الايلاء وله وطؤها كما يشاء ، ويسبهم يقول : اذا عادت لزوجها الاول بعد ثلاثيتها ثلاث يعود الايلاء كما كان ما لم تطلق هند .

= والحاصل أنه إن علق طلاق أحدي الزوجتين على وطء الأخرى ، كما إذا قال : إن وطئت فاطمة ، فهدى طالق ، فلن تحتمل صورتين :

الصورة الأولى : أن يطلق هندا بما دون الثلاث ، وفي هذه الحالة ينحل الأيلاء وإن وطء فاطمة . بشرط أن لا يتزوج بعد ثانيا : فإن تزوج بها عاد الأيلاء من غداة ثانيا ، أما إن طلق هندا ثلاثا وتزوجت غيره وطلقها الزوج الثاني ورجعت للاول ، فإن الأيلاء لا يمود . الصورة الثانية : أن يطلق : نعمة المحلوف على وطئها . ثم يتزوجها ثانيا ، وفي هذه الحالة إما أن يكون قد طلقها ثلاثا وتزوجها بعد أن تزوجت رجلا آخر وطلقها أو لا ، فإن كان الاول فإن الأيلاء ينحل وله وطؤها بدون أن تطلق ضرعتها على المعتد ، وقيل : لا ينحل وإن كن الثانية فإن الأيلاء لا ينحل باتساق ، فإذا كان المولى مريضا وانقضت مدة الأيلاء وهو عاجز عن الوطء ، ولكنه طلق هندا ضرعتها كان ذلك فيئة منه ، وإنحل الأيلاء ، وليس لها أن تطالبه بعد ذلك بالوطء أو المأثوق .

الحالة الثانية : إيلاء المريض الملجوز عن الوطء والمحجوس أن يحلف على ترك وطئها يعني غير قابل للإحلال قبل الحنث ، كما إذا قال لها : إن وطئتك فانت طالق واحدة أو فنتين ، وقد جاء الأجل وهو مريض ، فأنه في هذه الحالة لا يمكنه حل الأيلاء بطلاقها طلقة واحدة ، لأنه إن طلقها يقصد حل الأيلاء ، ثم وطئها ، وقع عليه طلاقان : الطلاق الذي حلّه على أن لا يطأها والطلاق الثاني ، لأن المطلقة رجعية زوجة فطلاقها واحدة رجعية لم يفرجها عن الزوجية ، فلو طلقها من غير وطء حسب عليه طالق ، وإذا رجعها ووطئها وقع عليه الطلاق الاول ، فلا فائدة حينئذ من حل الأيلاء ، بل فيه ضرر ، وهو نقصان عدد الطلقات ، فإذا طلقها ثلاثا بائنا انحلت اليمين ، ولكن لا فائدة فيه ، فتركها بدون وطء يترتب عليه تطليقها رجعية ، وهذا بائن ، - الاولى عدمه ، وحينئذ تكون فيئة المريض الم عاجز عن الوطء والمحجوس في هذه الحالة هي الوعد بالوطء بعد برئه ، أو بعد خلاصه من السجن ، ومتى وعد بذلك ارتفع حقه في الطلب بقدر ، ومثل ذلك ما إذا علق على وطئها نفرا مينا كما إذا قال لها : إن وطئتك ، فعلى صوم شهر شعبان ، وانقضت مدة الأيلاء ، وهو مريض ولم يأت شعبان ، فلن أنذر في هذه الحالة لا يمكن أداءه ، فلا ينحل الأيلاء ، فتكون فيئته بالوعد ، وبذلك يتضح أن فيئة الم عاجز عن الوطء لمرض مؤقت أو سجن تكون بانحلال اليمين إذا كان يمكن إخراج الكفارة عنه قبل الحنث ، ويكون بالوعد إذا لم يكن .

هذا ولا يحمل الفية بالوطء في الدبر ولا بين الفخذين ، ولكنه إن فعل يثبت وتزومه الكفارة إلا أن ينوي الوطء في الذرج . فإنه لا يحنث بالوطء بين الفخذين ، ولا تزومه الكفارة ولكن لا تسقط مطالبتها بالوطء أو الطلاق بذلك على كل حال ، وكذا لا تحصّل الفية بالوطء المحرم . كما إذا وطئها وهي حائض أو نفسها ولكن يحنث به أيضا ، ولا به

= تسقط مطلبتها الا اذا اخرج الكفارة .

واذا كان بها مانع من الوطء كصنبر ، ورتق أو مرض لا يمكن منه وطؤها ، فبان لها أن تطلب بالغيثة بمعنى الوعد بحيث يجد ما بأن يطأها بعد زوال المانع منها .

هذا ولا تحصل الغيثة في البكر الا بإزالة بكارتها ، وإذا آلى منها وهو عاقل ثم جن ووطئها سقط حقها ، وبقيت الكفارة ، فلا يلزم به الا بعد شغلته .

الشافعية — قالوا : قد ذكرنا في التعريف أن الايلاء لا يتحقق الا بأحد أمور ثلاثة :  
الاول : الحلف بالله و صفة من صفاته . الثاني : تعليق الطلاق أو العتق ونصوه على الوطء ، الثالث : التزام ما يصح التزامه من نذر ، فاما الاول فحكمه أنه اذا حلف بالله أو صفة من صفاته ووطئها لزمته كفارة وسقط الايلاء ، وأما الثاني فإنه اذا علق الطلاق أو العتق على الوطء ، بأن قال : أن وطقئك فأن طلق ، أو أن وطقئك فعبدي فلان حر ، ثم ووطئها وقع الطلاق وعتق العبد ، وذلك لأنه قد علق الطلاق أو العتق على وطقئها ، فالوطء معلق عليه والطلاق أو العتق ، ومتى رقع المعلق عليه وقع المعلق : أن وطقئك فعبدي فلان حر ، ثم ملت أو باعه أو وهبه لغيره ، ووطئها فلا شيء عليه لانحلال الايلاء بزوال ملك العبد . فان عاد الى ملكه ثانيا لم يبد الايلاء ، وأما الثالث فمانعه يكون مخيرا بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين ، فبان تل لها : أن وطقئك فإله عو : أحسج ، أو صدقة ، أو صلاة ، أو صوم أو عتق ، ثم ووطئها كان بلفظ غير بين أن يفعل ما التزمه وبين كفارة اليمين .

ومما ينبغي التنبيه له أن هناك فرقا بين التعليق الصرف وبين التزام النذر ، فالاول ما تقدم في قوله : أن وطقئك فعبدي حر ، أو فأنك تطلق ، أما هنا فقد علق النذر ، وإذا كان بالرجل أو بالمرأة مرض ، وقال لها : أن وطقئك فإله عو أو صيام يريد بذلك أن شغاني الله وقدرت على وطقئك صديقت له أو صمت له لم يكن ذلك إيلاء ، بل كان نذرا يلزمه أداءه بوطئها ، وإذا قال لها : أن وطقئك فعلى صوم شعبان مثلا ، ومضى شعر شعبان قبل حلول مدة الايلاء ، وحى أربعة أشهر ، سقط الايلاء ولا يلزمه شيء بوطئها ، فهذا هو حكم الايلاء في حال ما اذا وطئ زوجته ، أما اذا أمر على حلفه ولم يطأها ، فإنها يجب عليها أن تصبر له مدة أربعة أشهر لحظة ، ولو كانت هذه اللحظة يسيرة لا تسع رفع الامر للقاضي ، سواء كان الزوج حرا أو عبدا ، فلذا انقضت هذه المدة وأمر على عدم الوطء كان لها الحق في رفع الامر الى القاضي مطالبة له بالرجوع الى الوطء ، والقاضي يأمره بالرجوع بتوهملة الا اذا طلب مهلة يتمكن فيها من الوطء ، كما اذا كان لا يقدر على الوطء لجوع أو شبع وطلب مهلة يأكل فيها أو يهضم . فأنسه يجب الى ذلك . وكذا اذا كان سائما ومضان وطلب مهلة حتى يفرغ النهار فإنه يجب الى ذلك فان رجع ووطئها سقطت الايلاء ولزمه ما تقدم من كفارة نحوها : وإن لم يوفد

= وأمر على عدم وطئها طلق عليه القاضى وصورة طلاق القاضى أن قول : أوقعت على فلانة طلاقاً عن فلان . أو طلقت فلانة عن فلان . أو يقول لها : أنت طالق عن فلان فإذا قال : أوقعت طلاقاً فلانة ، أو طلقت فلانة ، أو أنت طالق . ولم يقل : عن فلان فإن طلاقه لا يقع ، لأن القاضى إنما يطلق عن الزوج ، فإذا لم يذكر كلمة — عن — فلا يصح بل لا بد أن يقول : طلقت عن فلان ، أو أوقعت عن فلان ، أو حكمت بطلاقها عن فلان . ومتى أمكن حضور الزوج أمام القاضى كان حضوره لازماً ، فإذا شهد عدلان فى غيبته بأنه ألقى وأنه متمتع بعد مضى المدة وطئاً عنه القاضى فإن طلاقه لا يصح ، نعم إذا تعذر حضوره ، فإن طلاق القاضى يصح فى غيبته . ثم إن طلاق القاضى يكون رجعيًا بحيث لو زاد على واحدة رجعية لم تقع ، فإذا كانت مدخولاً بها ، أو لم تكن طلقت من قبل ثنتين ، فلا يلزمه إلا واحدة رجعية ، وإلا بأن كانت غير مدخول بها كانت الطلقة بائنة ، كما لو طأها زوجها ، لأن غير المدخول بها لا عدة لها : فطلاقها الرجعى بائن ، وكذا إذا كانت مدخولاً بها ولكن لم يبق لها سوى طلقة ، فإنها تبين بها وهذا هو الظاهر .

وإذا طلق القاضى فى غيبته ولم يعلم بالطلاق ، وطلقها هو ، وقع طلاقه . وطلاق القاضى ، وكذا لو طلقها مما فى آن واحد ، أما إذا طلق الزوج أولاً ، ثم طلق القاضى بعده فإن طلاق القاضى لا يقع وكذا إذا ثبت أنه وطئها قبل أن يطلق عليه القاضى ، فإن طلاق القاضى لا يقع .

والوطء الذى تحصل به البينة بالنسبة إلى الشيب أيلاج الحشفة ، أو قدرها من مقطوعها فى فرج الزوجة ، وباندية إلى البكر إزالة بكرتها ، ويشترط له ثلاثة شروط : الشرط الأول : أن يكون فى القبل لا فى الدبر ، فإذا أولج فى دبر الزوجة فغل الفية الشرعية لا تحصل ، نعم تحل البيعن ويلزمه الكفارة ونحوها بهذا الفعل ، وتسقط مطالبة المرأة بالوطء متى مكنته من ذلك ، ولكن لا يرتفع عنه اثم الإيلاء إلا بالوطء فى القبل . بها هنا ثلاثة أمور : الأول : الفية الشرعية ، أى الرجوع إلى وطء زوجته وطئاً يرفع عنها الضرر ويرفع عنه الاثم وهذا لا يتحقق إلا بالوطء فى القبل ، أى أيلاج الحشفة ، أو اختراق البكر . الثانى : انحلال البيعن ولزوم الكفارة ، وهذا يحصل بالوطء فى الدبر ما لم يكن مقيداً بالوطء فى القبل ، بأن قال نواله لا أطوك فى قبلك ، فإنه فى هذه الحالة إذا وطئها فى الدبر لا يحسن ولا تارمه الكفارة . الثالث : مطالبة الزوجة بالوطء أو الطلاق وهذا يسقط بالإيلاج فى الدبر ، فنقولهم : إن الفية لا تحصل بالوطء فى الدبر لا ينزوم منه عدم الحنث وسقوط حق المرأة فى انقضائه ، فإنك قد عرفت أن الفية الشرعية لا تتحقق ، ومع ذلك يحسن فى بيمينه وتسقط مطالبتها ، فلا نفاة على التحقيق وبعضهم يقول : إن البيعن لا تحل بالوطء فى الدبر ، فلو قال : والله لا أطوك فى الدبر لا تنزوم الكفارة ، وهذا غير ظاهر ، لأن الاتيان فى الدبر وطء كما لا يخفى .

« الشرط الثاني : أن يكون مختاراً فلا تحصل الفية بالاكراه ، فإذا أكره على وطه زوجته بالضرب ونحوه ، فإن الفية الشرعية لا تحصل بذلك الوطه ولا يرتفع عنه الاثم به ، ولكن يسقط حقها في المطالبة به كلام ، ولا ينحل اليمين على التحقيق فلا ترمه الكفارة بهذا الفعل ، لأنه يعتبر كالعدم ، فالوطه بالاكراه لا يترتب عليه الا سقوط حقه في المطالبة فقط .

الشرط الثالث : أن لا يكون نسياً فإذا وطئها ناسياً سقط حقها ولا تنزله كفارة ، ولا يرتفع عنه الاثم كما في المكره .

فحصل أن الفية الشرعية أنتى يرتفع بها الاثم والضرر — وتوجب الكفارة ونحوها من طلاق وعق ونذر ، وتسقط به مطالبة المرأة بالتفريق — هي التي تكون في القيل حال الاختيار والعمد ، أما الوطه في تدبير فتسقط به المطالبة ويوجب الكفارة ونحوها ، ولا يرتفع به الاثم والوطه حال الاكراه والنسيان فلا يرتفع به الاثم ولا يوجب الكفارة : ولكن تسقط به مطالبة المرأة .

هذا ، ويسقط حقها في المطالبة أيضاً إذا كان بها مانع يمنع من الوطه حتى يزول ذلك المانع ، كما إذا كانت حائضاً أو نساء ، أو كانت مريضة أو صغيرة لا تطيق الوطه ، وإن كان المانع قائماً بالزواج ، فلا يخلو أما أن يكون طبيعياً ، كالمرض الذي يرجى برؤه ، وأما أن يكون شرعياً فإن كان طبيعياً ، كما إذا كان مريضاً لا يستطيع الوطه ، فإن فية تكون بالوعد ، كأن يقول لها إذا قدرت وظفقت ، وإن كان شرعياً ، كما إذا كان محرماً للنفس ، فإن كان قد قرب من التحلل بحيث لم يبق سوى ثلاثة أيام فأقل ، فإنه يمهل حتى يطل ، وإن كان أكثر فإنه لا يمهل ، ولها المطالبة بالطلاق ، وكذا إذا كان المانع صيام فرض ، فإن لها أن تطالب بالطلاق ولا يمنعه صيامه من المطالبة ، لا عرفت من أنه إذا طلب مهلة للفء بزالة الجوع والشبع وفراغ الصوم ونحو ذلك فإنه يجب إلى طلبه ، فإذا وعد بالرجوع بعد فراغ الصوم فإنه يصح ، وتصيب المدة من تاريخ إيلاء بشروط ثلاثة : الأول ، أن يرتد أحدهما ، فإن آلى من زوجته ثم ارتد هو أو هي ، فلا يخلو أما أن تكون الزوجة مدخولاً بها — والمراد بالدخول الوطه ولو في الدبر — أو تكون غير مدخول بها ، فإن كانت غير مدخول بها انقطع النكاح بينهما بمجرد الرد ، فلا إيلاء بينهما وإن كانت مدخولاً بها فإن النكاح بينهما لم ينقطع ، بل يوقف حتى إذا أسلم المرتد منها قبل انقضاء المدة عاد النكاح فيعتبر الإيلاء منها في هذه الحالة ، فإذا فرض وكان الزوج المولى هو المرتد ثم أسلم قبل انقضاء عدة زوجته عاد النكاح بينهما لألها لا تبين منه إلا إذا انقضت عدتها فلا ينقطع النكاح بينهما في هذه الحالة لا يصب شيء في زمن الرد من مدة الإيلاء ، قليلاً كان ، أو كثيراً : حتى ولو مضت كلها ، فإذا كانت زوجته حاملاً وآلى منها ثم ارتد ومكث أربعة أشهر ولحظة ، وهو مرتد ، ثم تاب قبل أن تضع به

= الحمل عاد النكاح بينهما ، وبقي الإيلاء ، ولكن طهر المدة التي كان فيها مرتداً ، وهي الأربعة أشهر ولحظة كلها ، وتستأنف مدة جديدة من وقت توبته ، لأن الردة أحدثت خللاً في النكاح .  
 الثاني : أن لا يقوم بالزوجة مانع من الرلة ، سواء كان حسياً ، كحرش . وصغر وجنون ، أو كان شرعياً ، كشوؤاً . وصيلم فرش . وإحرام ، وليس من المانع الشرعي الحيض ، لأن المدة لا تغلو عنه ، ويلحق به التمسك أيضاً فلا يعتبر مانعاً ، فإذا تمام بالزوجة مانع حسي أو شرعي غير الحيض وانفلس ، فإنه يقطع المدة انقضت وتحسب المدة من وقت زواله ، فإذا ألى منها ومضى شهر مثلاً ، ثم مرضت مرضاً لا تستطيع معه الوطء ألقى ذلك الشهر مع مدة مرضها ، وسبب المدة من ابتداء شفائها ، أما إذا ألى منها وانقضت مدة الإيلاء كلها ثم مرضت عنها مباشرة بدون أن ترفع أمرها للقاضي ، فإن المرض لا يئلى المدة كلها ، بخلاف الردة ، فإنه يئلى المدة كلها .

هذا ولا يعتبر المانع الشرعي إذا كان من قبل الزوج ، كما تقدم ، وكذلك المانع الطبيعي ، إلا أن فيئته تكون بالوعد ، وإذا كانت الزوجة صائمة صيام نفل أو مصرية إحرام عمره ، فإنه لا يكون مانعاً لأن للزوج ابتائلاً نفقها بالوطء .

الثالث : أن يكون مولياً من مطلقه ظاهراً جلياً ، فإذا ألى من مطلقته ظاهراً رجعيّاً ، فإن مدة الإيلاء تصيب من وقت رجعتها لا من وقت حلف اليمين ، وذلك لأنه قبل رجعتها لا يحل له وطؤها فلا يعتبر مولياً منها إلا من حين رجعتها التي تجزئ له وطؤها .

المنابلة قالوا : حكم الإيلاء هو أنه حلف بالله أو بصفة من صفاته على أن لا يطأها ثم وطئها ، فإنه يحث في يمينه ولزمته الكفارة ، وإلا انتظرت أربعة أشهر ، فإن لم يطأ بعد مضي الأربعة أشهر كان لها الحق في رفع الأمر إلى الحاكم ليأمره بالفيئة - بكسر الفاء - وهي الجماع ، وسمى الجماع فيئة ، لأنه رجوع إلى فعل تركه بالحلف ، مأخوذ من الفى - وهو الظل بعد الزوال ، وسمى الظل فيئاً ، لأنه رجع من المغرب إلى المشرق ، فإن أبى أن يجامعها أمره الحاكم بالطلاق ، فإن لم يطلق طلق الحاكم عليه واحدة أو اثنتين أو ثلاثاً ، لأن الحاكم قائم مقام الزوج في هذه الحالة ، فهو يملك الطلقات الثلاث ، إلا أن إيقاع الثلاث بكلمة واحدة حرام ، فلا يحل للحاكم أن يفعله ، كما لا يحل للرجل ، وإذا قال الحاكم : فسخت نكاحها فإنه يصح ، ويكون ذلك فسخاً لا طلاقاً ، ومثل ذلك ما إذا قال : فرقت بينكما ، وليس للحاكم أن يأمر بالطلاق إلا إذا طلبت المرأة منه ذلك ، فإذا قالت له : مرة بطلائى ، أمره ثم أن أمره ولم يطلق فليس للحاكم أن يطلق إلا إذا قالت له الزوجة : طلقنى وإذا طلق الزوج أو الحاكم المدخول بها طلقة واحدة رجعية كان للزوج الحق في رجعتها مادامت في العدة .

وأقل الوطء الذي تتمتع به الفية ، هو أن يولج حشفة ذكره كلها أو قدرها إذا لم تكن له حشفة في قبل المرأة لا في دبرها ، ولا يشترط أن يكون عقلاً عذماً مختاراً ، ولو

= اكروه على ذلك أو كان ناسياً، أو نكحاً وأدخل ذكره ، أو كان مجنوناً وأولج فيها فإن حقها في المطالبة يسقط بحيث لو لم يظاها بعد ذلك ومضت مدة الإيلاء لم يكن لها الحق في المطالبة بالطلاق ، ولكن لا تحث بهذا فلا تنكح عليه ، لأن فعل المكره والناسي . والمجنون ، كالعديم بالنسبة للحث ، وإذا أولج في دبرها فإن مطالبتها لا تسقط به ، ولا تجب به الكفارة ، لأن حد الإيلاء هو الحلف على ترك الوطء في الغيل خاصة ، والرجوع عن ذلك لا يتحقق إلا بالوطء فيه . فإذا وطئها في القبل ، وكانت حائضاً أو نفساء أو كانت صائمة صيام الفرض ، فقد انحلت يمينه وسقط حقها في المطالبة ، وإن كان أثمها ، فإذا جامعها كرها جماعاً محرماً لم يسقط حقها وإذا مضت المدة وأعفته من الشكائية للحاكم سقط حقها لأنها تملكه ، وقد أعفته عنه ، فإن كان المولى معزوراً بعد مضي المدة . بأن كان مريضاً ، مسجوناً ، فإن قبضته تكون بالوعد ، كان يقول: أتني أطعمها متى قدرت ، وإذا ادعت انقضاء المدة وادعى عدم انقضاءها فسمع قوله بيمينه ، فإذا نكل عن اليمين فلا يقضى عليه ، وإن ادعى أنه أصابها وأنكرت ، فإن كانت ثيباً فالقول قوله بيمينه ، وإن كانت بكرًا فإن شهدت امرأة خبيرة بإزالة بكرتها فالقول قول الزوج بيمينه لأن البينة عنده ، والا فقول قولها بيمينها ، إذ لسو وطئها لزال بكرتها ، وإذا لم تشهد بيعة بإزالة البكارة وعدمها ، فالقول قوله بيمينه .

هذا إذا حلف بالله أو بصفة من صفاته ، أما إذا علق الطلاق أو العتق على وطئها ، أو التزام بذخر فإنه لا يكون مولى كما عرفت ، ولكنه إن وطئها بأن أولج الحشفة في داخل أنقبيل وقع عليه الطلاق ولزمه العتق والنذر ، فاللطف بذلك على ترك الأكل والشرب . وإن لم يظاها وأصر على تنفيذ يمينه كن لها الحق في رفع أمره إلى الحاكم ليطلب منه تطبيقها . أو يطلقها هو عليه . ولكن لا يكون خلاصتها من أجل الإيلاء . رفع الضر عن الزوجة . كما تقدم . وتصحب المدة وقت الإيلاء بشرطين :

الشرط الأول : أن لا يوجد مانع من قبل الزوجة ، سواء كان المانع طبيعياً ، كما إذا كانت صغيرة لا تطيق الوطء ، أو كانت مريضة . أو مجنونة لا تخضع لزوجها ، أو كانت منقبة عليها ، أو كان المانع شرعياً ، كما إذا كانت صائمة صيام الفرض . أو معتكفة اعتكاف الفرد ، أو متلبسة بالأحرام للنسك ، أو كانت نفساء . ويلحق بذلك ما إذا كانت مصبوسة فإن وجد مانع من هذه الموانع حال الحلف بترك وطئها فإن مدة الإيلاء تبتدىء من حين زواله ، وإن طرأ المانع بعد الحلف ، فإن في ذلك تفصيلاً ، وهو أنه إن كان قد حلف أن لا يظاها مدة ستة أشهر مثلاً ، ثم مضى منها شهر ونصف شهر ووضعت حملها فصارت نفساء ، فإن النفاس يقطع المدة التي تقدمت ، وهي الشهر ونصف وتبتدىء مدة جديدة تصحب من تاريخ زوال نفاسها ، وذلك لأن المدة الباقية أربعة أشهر ونصف وهي أكثر من أداة المضروبة للمولى . الإيلاء من هذه الحالة لا يطل ، أما إذا صارت نفساء =

## مباحث الظهار

تعريفه • وحكمه • وتبليغه

معنى الظهار في اللغة ، هو أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كظهر أمي أو يظهر أن مأخوذ من الظهر تشبيها لمرأة بالركوب على ظهره ، لأن الرجل يركبها حين يخشاها ، وإن كان ركوبها على بطنها لا على ظهرها ، لأن العرس تشبيها بالركوب في الجملة ،

= بعدمضي ثلاثة أشهر ، فإن الإيلاء يطل لأن الباقى من المدة التي حلف عليها ثلاثة أشهر ، وهي أقل من مدة الإيلاء إذ لو فرض وحلف من زوال النفاس على أن لا يقربها في هذه المدة وهي ثلاثة أشهر لم يكن موليا .

هذا ، ولا يحسب الحيض مانعا يسقط المدة ، سواء كان في أول مدة الإيلاء أو في أثنائها ، أما إذا كان من جهة الزوج ، سواء كان طبيعيا أو شرعيا ، كهرسه ، وجسه وأحراره . وصيامه رمضان فإنه يصعب عليه ، ولا يطرح من مدة الإيلاء ، سواء كان موجودا حال اللطف أو غائبا عليه .

الشرط الثاني : أن لا يرتد الزوجان . أو أحدهما ، فإذا آلى منها قبل الدخول بها ، ثم ارتد . أو ارتدت انقطع النكاح بينهما ويطل الإيلاء ، وإذا آلى منها بعد الدخول ، فإن مدة الردة كلها لا تصعب من الإيلاء ، ثم إذا آلى منها ، ثم ارتد ثم أسلم . وهي في المدة قبل أن تبين منه . فإن مدة التي كان فيها مرتدا لا تصعب من الإيلاء . بل تصعب المدة من تاريخ إسلامه . ومثل ذلك ما إذا كانت المرتدة امرأة .

هذا . وينقطع الإيلاء بأمور : أحدها : أن يطلقها في نظير عوض أثناء مدة الإيلاء فإذا حلف أن لا يقربها خمسة أشهر ثم يطلقها في نظير عوض مالى . أو يطلقها طلاقا ثلاثا ، فإن الإيلاء يسقط فإن تزوجها ثانيا فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان الباقى من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر . أما إذا بقي منها أربعة أشهر فأقل . فإن الإيلاء لا يعود . وعلى هذا إذا حلف لا يطل امرته المدخول بها ستة أشهر أبلفها بالخلع بعد مضي شهرين . ثم مكثت بعد أبلفتها شهرا وعادت له فإن الإيلاء لا يعود . ثانيها : أن يولى منها ثم يزيد بعد شهر ، وتطل حتى تنقضى عدتها فتبين دته بذلك ، فإن الإيلاء يسقط بالإبانة ، فإذا بانئت وتزوجها ثانيا ، فإن الإيلاء لا يعود إلا إذا كان بليا على المدة أكثر من أربعة أشهر ، كما ذكرنا ، ومثل ذلك ما إذا بانئت بفسخ النكاح أو أسلم أحد الزوجين الكافرين ، فإذا آلى اليهودى مثلا من زوجته ، فإن إيلاءه يصح ، فإذا أسلم في أثناء مدة الإيلاء بانئت منه زوجته وانقطع الإيلاء . فإذا أسلمت قبل انقضاء عدتها عادت له ، ثم إن كان الباقى من زمن الإيلاء أكثر من أربعة أشهر رجس الإيلاء والا سقط . ثالثا : أن يحلف أن لا يطل مدة خمسة أشهر مثلا ، ثم يطلقها بعد مضي شهر طلقة رجعية ثم تنقض عدتها بعد شهر . ويصنف مثلا فتبين منه بانقضاء المدة وتنقطع مدة الإيلاء . فإن تزوجها بعد ذلك =



ونبى كل حال حقيقة الظهار في اللغة هي أن يقول الرجل لامرأته : أنت على كثر أمي ، وإذا قال لها ذلك فقد حرمت عليه مؤبدة ، نعماً تحرم على غيره ، ولما جاء الدين الاسلامي لم يبدل ما كان عليه الناس الا بوحى ، فمأكل من اقوالهم وافعالهم حسناً أقره الله ، وما كان قبيحاً نهى الله عنه : وما كان محتاجاً الى تهذيب هذب الله .

فالظهار كان مستعملاً في تحريم وطء الزوجة في الجاهلية ، وكان تأييد التحريم على الزوج وعلى غيره ، ولكن الشريعة الاسلامية جعلت له حكماً آخرى . وحكما في الدنيا ، فأما حكمه الاخرى فهو الائم ، فمن قاله فقد آثم ، وأما حكمه الحديثى فهو تحريم وطء المرأة حتى يخرج الكفارة تأديباً له وتغليظاً عليه ، وسيأتى بيان الكفارة .

فيجب على المسلمين أن يفهموا جهداً ما انطوت عليه هذه الكلمة من مساوئ ، فلا يقدمون عليها ، اذ ليس من الدين أن يغضب الرجل فيقول لامرأته : أنت على كثر أمي ، أو مثل أمي أو مثل أختي ، أو نحو ذلك مما سيأتى ، لأن هذه اللفظة يترتب عليها معصية الله وعقابه الأخرى ، كما يترتب عليها ندم بآداء الكفارة الناشئة على أن في معنى الظهار شرماً تفصيل المذاهب (١) .

= فإن الإيلاء لا يبعد لأنه لم يبق سوى شهرين ونصف ، والإيلاء لا يعود الا اذا كان الباقي أكثر من أربعة أشهر ، وعلى هذا القياس فإذا حلف أن لا يطأها بعد مضي ثلاثة أشهر من الخمسة ، ثم طلقها طلاقاً رجعيًا ، ولم تنقض عدتها في نهاية الشهر الرابع التمسى تنقضى به مدة الإيلاء ، فإن لها الحق في المطالبة بالوطء أو بتطليقها على التوجه السابق ، كما لو كتلت زوجة بلا فرق ، لأن المطلقة زوجة .

(١) الحنفية — قالوا : الظهار هو تشبيه المسلم زوجته . أو تشبيه ما يعبر به عنها من أعضائها أو تشبيه جزء شائع منها بمحرم عليه تأبيداً بوصف لا يمكن زواله . ومعناه اجمالاً أن حقيقة الظهار الشرعية هي صيغة الظهار المشتقة على تشبيه

الزوجة بالأم ونحوها من المحرمات . أو تشبيه جزء يعبر عن المرأة به عن المرأة كالرأس والتمت أو جزء شائع كالنصف والثلث ، فنقول : تشبيه خرج عنه ما ليس بتشبيه ، فإذا قال لها : أنت أمي أو أختي بدون تشبيه ، فإنه لا يكون ظهاراً ، ولو نوى به الظهار ، وهو عام يشمل التشبيه المريح والتشبيه التضمني فالمرجح أن يقول : أنت على كثر أمي ، أو كأمي ، أو نحو ذلك والتضمني كل يشبه زوجته بامرأة ظاهر منها زوجها ، بأن يقول لها : أنت على مثل فلانة فهو يتوهم بذلك الظهار فإنه وإن لم يذكر الظهار صريحاً ، ولكن ذكره ضمناً ، ومثل ذلك ما اذا كان له زوجتان فظاهر من احدهما ثم قال للآخرى : أنت على مثل فلانة أو أشركك معها ناولي الظهار فإنه يكون مظاهراً ، لأن ذلك متضمن — أنت على كثر أمي — ويشمل أيضاً التشبيه المنجز ، والمطلق ، ولو على مشيئتها ، كأن يقول لها : أنت على كثر أمي ان شئت وكذلك المؤقت ، كأن يقول لها : أنت على كثر أمي شهراً . أو أسبوعاً ، فإنه يصح ، ويكون ظهاراً تجب به الكفارة عند =

أما دليله ، فهو قوله تعالى : « الَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ مَا مِنْ أَمْعَانِهِمْ أَنْ أَمْعَانِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ وَأَنْتُمْ لَيَقُولُونَ مَنَكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا » فهذا هو دليل حكمه الآخرى فقد وصفه الله بأنه منكرو زور ، إما دليله الدنيوى ، بقوله بعد الآية : « وَالَّذِينَ يَظَاهَرُونَ مِنْكُمْ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَنَاسُوا » الآيات ، فهذا دليل حكمه الدنيوى .

وبذلك تعلم أنه لا منافاة بين كونه منكرا من القول • وبين كونه يترتب عليه تحريم المرأة مؤقتا حتى يخرج الكفارة ، لأن الكفارة جزاء على عصيان الله ، وتحريم المرأة مؤقتا تأديب له ، وفي ذلك زجر شديد للمؤمنين الذين يستمعون القول فيعتبون أحسنه .

هذا ، وقد روى أن سبب تشريع حكم الظهار ، وهو أن خولة بنت ثعلبة امرأة أوس بن الصامت رآها زوجها وهى تصلى فلما سلمت راودها ، فابت ، فغضب فظاهر منها ، فأتت رسول الله ﷺ ، فقالت إن أوسا تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلاستى ونثرت بطنى — أى كثرت أولادى — جملنى عليه تامه ، فقال لها رسول الله ﷺ : « ما عندى فى أمرك شئ » لأن الله لم يوح اليه بإبطال ما كانوا عليه بشأن الظهار ، فتأملت لذلك وشكت الى الله ، وقالت له : يا رسول الله إن لى صبية صفار ، إن ضممتهم اليه ضاعوا ، وإن ضممتهم الى جاعوا فأعاد عليها قوله ، فكانت كلما قال لها ذلك تهتف وتقول : أشكو الى الله فانقضى ووجدتى فنزل قوله تعالى : « قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا وَتَشْتَكِي إِلَى اللَّهِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ إِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ بَصِيرٌ » الذين يظاهرون منكم من نساءهم » الآيات .

= العزم على وطئها فى ذلك الوقت ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمى شهر رجب كله ، وشهر رمضان كله فانه يصح ، وإذا عزم على وطئها فى شهر رجب ، فانه يجب عليه أن يفرج الكفارة أولا ، فلذا فعل أجزائه هذه الكفارة عن كفارة شهر رمضان ، وإذا لم يعزم على وطئها فى شهر رجب وعزم على وطئها فى شهر شعبان فإن اخراج الكفارة لا تجزئه ، وذلك لأنه ليس مظاهرا منها فى شعبان ، فله وطؤها بدون كفارة ، الكفارة إنما تجب لاستقباله الوطء المنوع شرعا عند العزم عليه ، فلا يجب قبل العزم على ذلك الوطء . وقد عرفت أن الوطء فى شعبان مباح لا ممنوع ، فلا تجب له كفارة ، أما إذا أخرجها من العزم فى رمضان فانه تجزئ عن رجب ورمضان من باب أولى ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت على كظهر أمى الا يوم الجمعة ، فانه إذا عزم على وطئها فى يوم غير يوم الجمعة وجبت عليه الكفارة فإذا أخرجها يوم الجمعة لا تجزئه ، لأن يوم الجمعة يباح له فيه وطؤها بدون كفارة ، وإذا قال لها أنت على كظهر أمى إن سافرت الى بلدة أبوك ، وسافرت لزمته الكفارة عند العزم على الوطء فلذا قال لها : كلما سافرت ، تعددت الكفارة بمعد مرات سفرها ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمى كل يوم اتحد فلا يلزمه الا كفارة واحدة ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمى فى كل يوم وجبت عليه كل يوم يجزم فيه =

• • • • •  
 = علم وطئها كفارة ، ولكن اذا وطئها ليلاجاز لا كفارة عليه : لأن اليوم الشرعى هو النهار لا الليل .

وقوله : المسلم خرج به الذمى ، فلا يصح ظهاره ، وإن كان يصح طلاقه وإيثاره ، ولكن لا يصح ظهاره ، وذلك لأن الظهار يوجب تحريم الزوجة قبل الكفارة : والذمى لا كفارة عليه ، لأنه ليس أهلاً للكفارة ، وقديقال : أنكم قلتم : إن إيلاء الذمى يصح فيها إذا حلف بالله ، ولكن لا تجب عليه الكفارة ، فلماذا لا يلزمه الظهار وتسقط عنه الكفارة ؟ والجواب : أنه في حال الإيلاء منع نفسه من اتیان امرأته باليمين ، فإذا لم يأتها حتى مضت مدة الإيلاء بانتهى رفع الضر عنها ، أما وطئها بعد الطف فلا شيء عليه ، أما هنا فقد منع وطئها من قبل الشارع إلا إذا أدى الكفارة عليه فلامعنى صحةظهاره .  
 وقوله : زوجته يشمل أما إذا كانت الزوجة أمة فإن الظهار يصح منها أما إذا كانت مملوكة فلا يصح الظهار منها ، وكذا إذا كانت أجنبية ، إلا إذا أضافه الى الملك . أو سبب الملك ومثال الاول أن يقول لها : إن أصبحت أو صرت زوجة لى فانت على كظهر أمى ، ومثال الثانى أن تزوجتك فانت على كظهر أمى ، فإن الزواج سبب الملك الزوجة ، وإذا قال لها : إن تزوجتك فانت على كظهر أمى مائة مرة فإنه إن تزوجها يجب عليه في كل مرة يحزم فيها على وطئها كفارة حتى يفرج مائة كفارة وكذا إذا عدد مائة مرة ، فإنه يجب عليه مائة كفارة من باب ولى .

وقوله : تشبيه المسلم زوجته خرج به تشبيه المسلمة زوجها ، فلو قالت له : أنت على كظهر أبى أو كظهر أمى . أو أنا عليك كظهر أمك كان لنوا من القول لا قيمة له ، لأنها لا تملك التحريم ، وبعضهم يقول : يصح ظهارها وعليها الكفارة أن مكنته من نفسها والاول هو المعتمد ، وكذا يشمل الزوجة النكاحية ، والصغيرة والمجنونة ، والرتقاء .  
 والمدخول بها وغير المدخول بها ، إن كلهن يصح الظهار منهن كما يصح الظهار من المطلقة رجعياً ، لأنها زوجة ، أما البائنة فلا يصح ظهار منها ، ولو كانت في العدة .

وقوله : يحرم عليه ، أى بجزء محرم عليه من الاجزاء التى لا يصح له النظر اليها ، كظهر أمه أو بطنها ، أو فرجها ، وكذا سائر المحرمات عليه من الرضاع ، أو من النسب أو المصاهرة ، فلو قال لها : أنت كظهر حماتى ، أو كظهر بنتك ، كظهر أختى فلانة من الرضاع فإن الظهار يصح وكما يصح التشبيه بجزء يحرم النظر اليه ، فله يصح بالكل ، كما إذا قال لها : أنت على كأمى ، وأختى لأن فيه الظهر وزيدة ، ولكن لا يكون ظهاراً إلا إذا نوى به الظهار ، فهو كناية في الظهار وقولنا بجزء محرم ، أى أن التشبيه لا بد أن يكون بجزء يحرم النظر اليه ، فلو قال لها : أنت على كراس أمى ، أو رجل أمى فإنه لا يكون ظهاراً ، نعم يصح أن يكون المشبه جزءاً لا يحرم النظر اليه كما إذا قال : رأسك على كظهر أمى ، ويشترط أن يكون التشبيه بجزء امرأة ، أو بجميع امرأة محرمة .

= تحريماً مؤيداً كلاماً ، والاخت نسباً لورضاء كالصماء ، وبنت الزوجة ، فإن قال : أنت على كظهر أختك فإن الظهار لا يصح ، لأن أختها ليست محرمة عليه حرمة مؤيدة ، إذ يصح له أن يتزوجها بعد أختها ، وتولنا بجزء امرأة خرج به التشبيه بجزء رجل ، كما إذا قال : أنت على كخرج أبى أو أخى فإنه لا يكون بذلك مظاهراً على المعتمد .

الملكية - قالوا : الظهار تشبيه المسلم المكلف من تحل . أو جزءاً بظهر محرم أو جزئه أو كظهر أجنبية ، فقلوه : تشبيه المراد به اللفظ المشتعل على التشبيه ، سواء كانت أداة التشبيه مذكورة أو لا ، والأول كما إذا قال لها : أنت على كظهر أمى والنسائي كما إذا قال لها : أنت على أمى ، فإذا قال لها : أنت أمى بحذف أداة التشبيه كان ظهراً ، لا أن ينسوى به الطلاق فإن نوى به الطلاق كان طلاقاً بلثناً ، أما إذا ناداها بقوله : يا أمى أو يا أخفى فإنه لا يكون مظاهراً ، ولكن إذا نوى به الطلاق عد طلاقاً ، وقوله المسلم ، والمراد به الزوج . أو السيد ، فإنه يظهر من عبده ، خرج به الكفر ، فإن ظهر ثم أسلم فإن الظهار لا يلزمه كما لا يلزمه الطلاق . أو الحق . أو الصدقة . أو النذر ، وإنما قال : المسلم ، ولم يقل المسلمة لأن تشبيه المسلمة زوجها ليس بظهار ، فلذا قالت له : أنت على كظهر أبى . أو أمى كان ذلك لنوا فلا يلزمها تارة ظهار ولا كفارة يعين ، وإذا جعل أمرها بيدها فقالت : أنا عليك كظهر أمى لم يلزمه ظهار ، لأن الكفارة غرم ولم يبينها في ذلك .

وقوله : المكلف خرج به الصبي . والمجنون . والمكره ، والسكران بسكر حلالاً ، أما السكران بحرام فإنه يلزمه الظهار كما يلزمه الطلاق ، وقوله : من تحل المراد بها الزوجة . والامة ، لأن الامة يصح الظهار منها ، فإن قلت : ان هذا القيد يفيد عدم صحة الظهار من الحائض ، والنفساء . والمنلبة بالاحرام لأنها لا تحل في هذه الحالة ، والجسوب : أن المراد من تحل بحسب ذاتها . وتحريمها في هذه الأحوال لعارض زائل ، فإذا قال لزوجته اثمائن : أنت على كظهر أمى لزمه الظهار . وقوله أجزاءها شمل الجزء الحقيقي من يد ورأس وغيرها . والجزء الحكيم من شعر . وريق . فإنه في حكم الجزء لالتصاقه بالبدن . فإذا قال : رأسك على كراس أمى . أو قدحا ، أو قال : شعرك كان ذلك ظهراً .

وقوله : بظهر محرم أو جزئه - بفتح الميم والراء مخففة - المراد بها محارمه التي لا يحل له زواجها ومنه أن الظهار كما يكون بتشبيه زوجته أو جزئها بظهر واحدة من محارمه يكون كذلك بأى جزء من أجزائها . وقوله : أو ظهر أجنبية . أى تشبيه زوجته . أو أمتة . أو جزئها بظهر الأجنبية خاصة فإذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة الأجنبية كان مظاهراً منها . أما إذا قال لها : أنت على كراسها أو يدها . أو غير ذلك من باقى أجزائها فإنه لا يكون مظاهراً . فتحصل من هذا أربع صور :

الصورة الاولى : تشبيه كل زوجة . أو كل أمتة بكل واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كأمى . أو كأمى أو أختى إذا لم ينو به الطلاق .

=

= الصورة الثانية : تشبيه كل زوجته وأمته بجزء واحدة من محارمه . كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو رأسها أو نصوذلك من باقى أجزاء بدنها .

الصورة الثالثة : تشبيه جزء زوجة . أو أمته بكل محرمة عليه ، كأن يقول : ظهرك على كأمي ، ومثل ذلك ما إذا قال : رأسك أو ريقك . أو نحو ذلك .

الصورة الرابعة : أن يشبه جزء أمته بجزء محرمة عليه ، كأن يقول : رأسك . أو ظهرك كرأس أمي ، فإذا شبه بأجنبية محرمة عليه فإنه لا يكون مظاهرا إلا إذا شبه بظهورها خاصة كأن يقول لها : أنت على كظهر فلانة ، ولابد أن تكون الشبهة بها محرمة عليه بطريق الإصالة ، فلو قال لها : أنت محرمة على كضرتك النفساء فإنه لا يكون مظاهرا .

الشافعية — قالوا : الظاهر تشبيه الزوج وزوجته في المحرمة بمحرمة . فقلوه : تشبيه الزوج ، المراد بالزوج كل من يصح طلاقه ، فيشمل العبد . والكافر ، فإنه يصح طلاقه . خلافا للحنفية والمالكية على تفصيل المتقدم في مذهبهما ، ووفقا للحنابلة الذين يقولون : إن الظاهر يصح من الكافر ، كما يستعرفه في مذهبهما ، وكذلك يشمل الفسي والمجبوب . والسكران ، فإن طهارهم يصح ، خرج بالزوج ما ليس بزواج ، فلو قال لأجنبية : أن تزوجتك فأنت على كظهر أمي لم يكن ذلك مظاهرا ، حتى ولو تزوجها ، وخرج بقولنا : من يصح طلاقه الصبي ، والمجنون ، والمسكران طهارهم لا يصح ، كما لا يصح طلاقهم . وقوله : زوجته ، والمراد بها من عقد عليها عقد نكاح صحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة أو مجنونة ، أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرتاء ، أو كافرة ، أو مطلقة طلاقا رجعي لا طلاقا بائنا فإن كلهن يصح منهن الظاهر : وخرج به الاجنبية ، كما ذكرنا ، ومثلها الامة ، فإنه لا يصح الظاهر منها ، خلافا للمالكية ، والحنفية ، وقوله : بمحرمة ، المراد بالمحرمة كل أنثى لا يهل نكاحها بسبب النسب أو الرضاع ، أو المساهرة ، ولا فرق بين أن يشبه بها كلها أو يشبه بجزء منها . فلو شبه بجزء ذكر محرم ، أو بكه فإنه لا يكون مظاهرا ، وكذا إذا شبه بخفي مشكل ويشترط أن يكون التحريم أمليا لا عارضا ، فلو قال لها : أنت على كزوجة أمي . أو كظهورها لا يكون مظاهرا ، لأن زوجة ابنه كانت حلالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومثل ذلك إذا قال لها : أنت على كزوجتي التي حرمت منه باللعان ، فإن تحريمها عارض .

ومثال التشبيه بالكل أنت على ، أو امرأتى ، أو هذه كظهر أمي أو كجسمها ، أو يدها ، أو شعرها أو ظفرها أو نحو ذلك من الأجزاء الظاهرة ، أما الأجزاء الباطنة ، كالأكباد والغلب فلا يكون مظاهرا لا في المشبه ، ولا في المشبه به وخرج بأجزاء الفضائل ، فإنه لا يصح بها الظاهر كالمنى ، واللبن والريق ، فإن كل ذلك يكون مظاهرا لمصربا ولاكلية . والظاهر بهذه الإنفلط صريح ، أما الكناية ، فهي أن يقول : أنت كأمي . أو كصبيها أو نحو ذلك فإنه يكون مظاهرا بالنية .

• • • • •  
 - الضابطة - قالوا : الظاهر هو تشبيه الزوج امرأته بمن تحرم عليه مؤبدا مؤقتا ، أو تشبيهه عضوا من امرأته يظهر من تحريم عليه حرمة مؤبدة أو مؤقتة أو بعضه من أعضائها الثابتة غير الظاهر ، أو تشبيهه امرأة أو عضوا منها برجل ، أو عضو منه ، سواء كان ذلك الرجل قريبا أجنبيا فقولهم الزوج المراد به كل من يصح طلاقه ، مسلما كان أو كافرا ، حرا أو عبدا كبيرا كان أو صغيرا بشرط أن يكون مميزا يحقل الظاهر ، وبعضهم يرى عدم صحة ظاهرا الصغير المميز وعدمه صحة لثباتهما يمينان لهما كفارة على الصبي ، ولأن كفارة الظاهر لزمته لما فيه من قول المنكر والزور ، والصغير مرفوع عنه المؤاخظة بما يقول ، وهذا وجيه .

ولا يصح من المجنون ، أو المغمى عليه ، أو النائم ، أما السكران بشراب محرّم فإن أظهاره يصح لأن طلاقه يصح ، فإن كان سكره بدواء ونحوه فإنه لا يقع ظهاره كطلاقه ، وقوله : امرأته المراد بها من تحل له بالمقدّم الصحيح ، سواء كانت بالغة ، أو صغيرة ، حرة ، أو أمة ، مسلمة ، أو ذمية يمكن وطؤها ، أخرج به أمته أو أم ولده ، فإنها ليست زوجة ، فإذا قال شخص لأخته أنت على كظهر أمي نطلي كفارة يمين .

وقوله : تشبيه الزوج امرأته خرج به تشبيه المرأة زوجها ، كان تقول له : أنت على كظهر أبي أو أن تزوجت فلانا يكون على كظهر أبي . أو أخى أو نحو ذلك فإن ذلك ليس بظاهر ولكن يجب عليها بذلك كفارة الظهار إلا أنها لا تمنع نفسها عن زوجها بل يجب عليها بذلك أن تنكح من نفسها قبل إخراج الكفارة لأن وطأها حق الزوج ولا يسقط حقه بيمينها ، وإنما وجبت عليها الكفارة تأديبا لها .

وقوله : أو تشبيهه عضوا من امرأته . والمراد بالعضو العضو الثابت في التشبيه والمثبه كاليد والراس ، والبطن ، والظهر أما الأعضاء التي تزول وتأتي ، كالشعر ، والسن ، والظفر والريق ، والدع ، والدم ، والمصرق فإن التشبيه بها لا يكون ظاهرا ، مثل تشبيه الزوج امرأته بمرء تحرم عليه حرمة مؤبدة أن يقول لها : أنت على كأمي : أو أختي أو عمتي . ومثال تشبيهه أباها بمن يحرم عليه حرمة مؤقتة ، أنت على كظهر أختك أو عمك ، ومثال التشبيه بالظاهر أنت على كظهر أمك أو ظهر أختك ، ومثال التشبيه بجزء غير الظاهر أنت على كراس أمي ، أو أختك . أو بطنها ، أو رأسك ، أو يدك . أو فرك كراس أمي ، أو أختك ، أو يدها ، أو نحو ذلك ، أما إذا قال : كضرب أمي ، أو سنّها ، أو شعرك كضرب أمي ، أو نحو ذلك فإنه لا يكون مظاهرا ، ومثل ذلك ما إذا قال لها : روحك كروح أمي ، وقوله : أو تشبيهه امرأته أو عضوا منها برجل الخ ، معناه أن التشبيه بالرجل الأجنبي أو القريب ظاهرا ، لأنه محرّم عليه ، فإذا قال لها : أنت على كريد ، أو كراسه ، أو كظفريه ، فإنه يكون مظاهرا ، خلافا للمنفية ، والشافعية ووفلحا للمالكية الذين يقولون بصحة الظاهر إذا نواه ، وكان التشبيه بظهره خاصة .

### أركان الظهار وشروطه

أركان الظهار ، أربعة : مظاهر ، وهو الزوج • ومظاهر سنها ، وهى الزوجة ، ومثبه به ، وصيغة ، ولكل منها شروط مفصلة فى المذاهب (١) •

(١) الحنفية - قالوا : للظهار ركن واحد ، وهو صيغة كما تقوم غير مرة ، أما الشروط المطلقة بالزوج • فهى أن يكون مسلما ، فلا يصح ظهار الذمى ، وقد تقدم تعليقه فى التعريف ، وأن يكون عاقلا ، فلا يصح من المجنون ، والمعتوه ، والمغنى عليه . والنائم • أما السكران فيصح ظهاره أن كان متمددا ، كما تقدم فى الطلاق ، وأن يكون بالنا ، فلا يصح ظهار الصبى ولو مميزا ، أما الزوجة فلا يشترط فيها شيء من ذلك ، فيصح الظهار من المجنونة ، والمعلقة ، والصغيرة : والكبيرة ، إنما الشرط أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أما إذا كانت مملوكة ، فلا ظهار منها ، ويصح ظهار المكره • والناسى والمخاطى ، والمأزول ، ويصح من الأغرس بكتابتها أن كان يعرف الكتابة والا فيأشارته المعهودة ، كما تقدم فى الطلاق فهذه شروط المظاهر • وإظهار منها •

أما المشبه بها فيشترط أن تكون امرأة محرمة على التبايد ، فلو شبهها برجل فإنه لا يكون مظاهرا ، سواء كان الرجل قريبا • أو أجنبيا ، ولو شبهها بأميرة غير محرمة عليه أو المحرمة عليه تحريما كأختها . وعمتها ، ومطلقة ثلاثا ، أو شبهها بأميرة مجوسية ، فإنها وإن كانت محرمة عليه تحريما ولكن التحريم ليس مؤيدا لجواز أن تسلم فتحل له ، ومن المحرمات مؤيدا زوجة الابن ، والأب ، فإذا شبهها بواحدة منهما كان مظاهرا : خلافا للشافعية ، وكذا إذا شبهها بأم امرأة زنى بها • أو بنتها فإنه يكون مظاهرا وكذا إذا شبهها بأمرة زنى بها أبوه أو ابنه على الصحيح ، وإذا شبهها بمحرم غير امرأة ، كما إذا قال لها : أنت على كالخمر ، والخنزير ، والنميمة ، والرشوة ونحو ذلك ، فإنه لا يكون مظاهرا ، ولو نوى به الظهار ، أما إذا نوى به الطلاق فإنه يكون طلاقا وكذا إذا نوى به الإيلاء • وأما الصيغة فإنها قسمان : صريحة ، وكنية ، فأما الصريحة فيشترط فيها أن تستحل على تشبيه زوجته أو تشبيه جزء يعبر به عنها عرفا كالرأس ، والرقبة ، ونحو ذلك مما تقدم بيانه فى مجبث - إذا أضاف الطلاق إلى جزء المرأة - أو تشبيه جزء شائع فى بدنهما ، كخصفهما وثلاثهما • وربهما بعضهم يحرم النظر اليه من أعضاء محرمة عليه نسبيا ، أو رضاعا ، أو صهرية كأن يقول أنت على كظهر أمى ، أو أمك ، أو رأسك كظهر أمى ، أو بطنها ، و فرجها ، أو أمك ، أما إذا قال : كرأس أمك لا يصح لأنه يشترط فى العفسو المشبه به أن يكون من الأعضاء التى لا يحل النظر إليها أو يقول : بمسك كظهر أمى ، أو كظهر أختى ، أو عمتى ، أو كفرج أمى أو أختى ، أو كبطنها • أو نحو ذلك ، فإنه فى كل ذلك يكون مظاهرا • ولو لم ينبو به الظهار لأنه صريح ، فإن نوى به غير الظهار فإنه لا يصدق بغيره • ويصدق بغيره •

= ومن هذا تعلم أنه يشترط في الصريح أن يذكر المصو الذي لا يحل النظر إليه في المشبه به ، وأما الكناية فإنه لا يشترط فيها ذلك وذلك كأن يقول : أنت على مثل أمي ، أو كأمي ، أو مثل أختي أو نحو ذلك ، فإن قال ذلك فإنه لا يكون ظهرا إلا إذا نوى الظاهر ، ما إذا نوى تشبيها بأمه ، أو بأخته في كرامتها عليه فإنه لا يقع به شيء ، وكذا إذا لم ينو شيئا أو حذف أداة التشبيه لذا قال لها : أنت أمي فإنه يلغو ولا يقع شيء ، كما تقدم التعريف .

الملكية - قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون مسلما فلا يصح من ذمي ، ولو أسلم بعد ظهاره لم يعامل به وكذا تحاكمنا إليها فاننا لا نقضى بينهما سفية ، ومثل الظهار غيره من التصرفات المتقدم ذكرها في التعريف وأن يكون مكلفا فلا يصح ظهار الصبي ، والمجنون ، والمنمى عليه والنائم ، والسكران بشيء حلال أما السكران بمحرم فإن ظهاره يقع كطلاقة ، وأن يكون مختارا فلا يصح ظهاره المسكر ، ويصح الظهار من المجبوب ، ومقطوع بعض الذكر أو العين . على المتمدن . لأنه يمكنه الاستمتاع بغير الجماع أما المظاهر منها فإن الشرط فيها أن تكون ممن يحل له وطؤها ، سواء كانت زوجة ، أو أمة ، وسواء كانت سفيرة علة أو مجنونة ولو كانت وتقاء أو غير ذلك من الميوب .

أما المشبه به فهو على ثلاثة أنواع : الأول أن تكون محرما من محارمه بحيث لا يحل له نكاحها بنسب أو رضاع أو مصاهرة وهذه يكون التشبيه بها ظهرا على كل حال سواء كان بها جميعها أو بظهرها أو بجزء منها ولو كان جزءا غير ثابت كالشعر والظفر والريق إلا أنه أن كان بظهرها أن صريحا والا كان كناية فلا يلزم إلا بالنية كما سترفه .

النوع الثاني : أن تكون انثى أجنبية ، وهذه يشترط في صحة ظهارها أن يكون التشبيه بظاهرها بخصوصه ، وأن ينسب به الظهار ، والا فلا ظهار ، كما يأتي قريبا ، ومثل الأجنبية في ذلك من تأبد عليه تحريمها بلعلن ، أو طلاق ثلاث ، فإن التشبيه بظهور يكون كناية لا صريحا .

النوع الثالث : التشبيه بظهر رجل ، وفيه خلاف ، والمشهور أنه ظهار ، إنما لابد فيه من التشبيه بالظهر وأن ينسب به الظهار ، وأما صيغة الظهار ، فإنها تنقسم إلى أربعة أقسام :

الأول : صريح الظهار ، ويشترط لثبوتها أن يكون المشبه به محرما من المحارم ، وأن يكون التشبيه بالظهار خاصة ، كأن يقول لها : أنت على كظهر أمي ، أو كظهر أختي . أو كظهر عمي أو خالتي ، أو كظهر أمك ، أو لأختك ، أو نحو ذلك من المحرمات عليه بنسب أو رضاع ، أو مصاهرة ، وهل التشبيه بظهر المحرمة عليه بلعلن أو بطلاق ثلاث كالتشبيه بالمحرمة عليه بالنسب ونحوه أولا ؟ بخلاف والمتحقق أن التشبيه في مثل هذا كالتشبيه بظهر الأجنبية ، مثلا إذا قال لزوجته : أنت على كظهر فلانة التي طلقته ثلاثا ، أو التي باننت مني بالملء ، فإن ذلك لا يكون صريحا بل كناية ، فإذا نوى بالظهار الصريح الطلاق =



= فهل يصح أو لا ؟ خلاف ، بعضهم يقول انه لا يصح بل تلغى نية الطلاق ، ويعامل بالظهار فقط ، قضاء وإفتاء ، وهذا هو الراجح وبعضهم يقول : بل يعامل بالظهار في الافتاء فقط ، وأما في القضاء فانه يعامل بهما معا ، بحيث ينظر الى اللفة فيحكم عليه بالظهار ، وينظر الى نيته فيحكم عليه بالطلاق الثلاث ، بحيث لو تزوجت غيره ورجعت اليه فلا يحل له أن يطاها حتى يخرج ككثرة الظهارة ، وهذا مرجوح ، لأن معنى كونه سرهما أن له حكما خاصا به ، فلا يصح أن ينوى به غيره .

الثاني : كناية الظهار الخفية ، وهي كل كلام نحو اذهبي ، وقومي ، وكلي واشربي ونحو ذلك ويشترط في صحة الظهار بمثل هذا أمران : أحدهما : أن ينوى الظهار ، فإذا لم ينو الظهار كان كلاما له معناه من أكل وشرب ونوم ، ونحو ذلك . ثانيهما : أن لا يكون صريح طلاق أو يمين بالله ، فإذا قال لها : أنت طالق ونوى للظهار فانه لا يصح ويلزم بالطلاق ، وكذا إذا قال والله لا أكل مثلاً ، ونوى به الظهار فانه لا يصح .

الثالث : كناية الظهار الظاهرة ، وتحت قسمين أحدهما : أن يكون التشبيه بنفس الظاهر ، وأن تكون المشبه بهامحرما من المحرم كان يقول لامراته : أنت علي كامي ، أو أنت أمي . ثانيهما : وهو القسم الرابع أن يكون التشبيه بالظاهر وأن تكون المشبه بها أجنبية ، كأن يقول لامراته : أنت علي كظهر فلانة الأجنبية ، ويشترط في صحة الظاهر بالأميرين أن ينوى الظهار ، فإذا نوى تشبيهها بأمة في الشفقة والمودة ، أو في الكرامة وعلو المنزلة ، أو تشبيهها بظهر الأجنبية في الاستواء والاعتدال ، أو نحوه فانه لا يكون ظهارا ، وإن نوى به الظهار كان ظهارا وإن نوى الطلاق ، فإن كانت مدخولا بها لزمه الثلاث ، ولو لم ينو العدد أو نوى أقل ، وإن كانت غير مدخول بها فانه يلزمه الثلاث ما لم ينو أقل ، لكنه يلزم ما نواه ، فإذا لم يذكر لفظ الظاهر ، أو لفظ الأم ، أو نحوهما من المحرم ، بل قال : أنت كفلانة الأجنبية ونوى به الطلاق ، فانه يلزمه الثلاث في المدخول بها وغيرها ، ولكن أن نوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها فانه يصدق ، فإن قال ، انه نوى بقوله : أنت كفلانة الأجنبية الظاهر صدق ديانة ويلزمه الظاهر فقط في الفتوى ، أما في القضاء فانه يلزمه للظهار والطلاق الثلاث في المدخول بها ، وفي غيرها إلا أنه يعامل بنيتها في غير المدخول بها إن ادعى أنه نوى أقل من الثلاث ، فإذا قضى بطلانها ثلاثا ثم تزوجت غيره وعادت له فانه لا يحل له وطؤها حتى يخرج ككثرة الظهار ، وإذا قال لها أنت علي كابني ، أو كخالتي ناويا به الظهار فانه يلزمه به الثلاث ، ولا يكون ظهارا على المتمدن ، أما إذا قال : أنت علي كظهر ابني ناويا به الظهار فانه يكون ظهارا ومثل ذلك ما إذا قال لها : أنت علي ككل شيء حرمه الكتاب فإن الكتاب قد حرم الميتة ، والدم ، ولحم الخنزير ، وهذه يلزم بها الثلاث في المدخول بها وغيرها ، إلا أن ينوى أقل من الثلاث في غير المدخول بها .

— واعلم أن صيغة الظهار كما تكون منجزة تكون معلقة ، فإذا علق ظهارها على مشيئتها أو مشيئة شخص غيرها ، كان قال لها : أنت على كظهر أمي أن شئت أو أن رضيت ، فإنه يصح ، ولا يقع الظهار إلا إذا شاعت الظهار ورضيت به ، ولا يسقط حقها في ذلك أما إذا وقفت ولم تغض مرد أو أمضاء فإن الحاكم أن يبطل خيارها في هذه الحالة ، وإن علقه بشيء محقق ، كانت على كظهر أمي بعد سنة ، أو أن جاء رمضان ، فإنه يلزمه حالا ، وإن قال ، أنت على كظهر أمي في هذا الشهر تأيد الظهار ولا ينحل بالكفارة ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي إن لم أتزوج عليك فلائذ ، فإنه يكون مظاهرا عند اليأس من الزواج ، أما بمسوت فلائذ التي عينها أو بعجزه عن الوطء ، أو عند عزمه على عدم الزواج ، وإذا قال لها : أنت على كظهر أمي إن دخلت دار أبيك وأرادت أن تدخل فإنه لا يصح له إخراج الكفارة قبل دخولها .

الشافعية — قالوا : يشترط في المظاهر كونه زوجا ، ولو مجسوما ، أو عينا ، أو خميا ، أو نحو ذلك ، فلا يصح الظهار من الأمة المملوكة ، ولا من امرأة أجنبية لم يتزوجها وإن تزوجها لم يقع الظهار ، وكونه علقا ، فلا يصح من المجنون ونحوه ، وكونه مختارا ، فلا يصح من مكره وبالجمله فكل من يصح ظهاره ، وقد تقدم ذلك في مباحث المطلق مفضلا .

ويشترط في المظاهر منها أن تكون زوجة ، ولو أمة ، أو صغيرة ، أو مجسونة أو مريضة ، أو رتقاء ، أو قرناء ، أو كفارة ، أو مطلقة طلاقا رجعيا ، وخرج بذلك الأجنبية ولو كانت مطلقة طلاقا بائنا ، فلو قال لأجنبية : إذا تزوجتك فأنت على كظهر أمي ، ثم تزوجها فإنه لا يصح ظهاره وكذا إذا قال لأمة : أنت على كظهر أمي فإنه لا يصح إلا إذا عقد عليها ويشترط في المنسبه به ثلاث شروط :

الأول : أن تكون أنثى فإذا شبه بظهر ذكر قريب . أو بعيد فإنه يكون لنوا ، لأنه ليس محلا للاستمتاع ، ومثله الفنتى .

الثاني : أن تكون من محارمه التي لا يطل له نكاحها بنسب ، كأمه وأخته . وبنته أو برضاع كمرضعت ، أو مرضعة أبيه ، أو مصاهرة ، كأم زوجته ، أو بنتها .

الثالث : أن لا تكون له حالا من قبل ، ككفارة أبيه التي تزوجها قبل ولادته ، أو مع ولادته أما التي تزوجها بعد ولادته فلها كانت حالا له قبل أن يتزوجها أبوه ومثلها زوجة ابنه فإنها كانت حالا له قبل أن يتزوجها ابنه ، ومطلقاته ثلاثا ، ومن حرمت عليه مؤيدا بسبب اللعان ، فإن التشبيه بهن لا يكون ظهارا ، لأنهن كن حالا له من قبل ، والتحريم عرض بعد ذلك ويلحق بذلك التشبيه بإحدى زوجات النبي ﷺ ، فإذا قال لزوجته : أنت على كظهر أمي عائشة أو حفصة زوج الرسول فإنه لا يكون ظهارا ، لأن حرمة زوجات الرسول عارضة لا أصلية .

« وخرجت الاجنبية ، فلهذا اذا شبهها بها ، أو بظهرها فلا يكون ظهرا ، ويشترط في الصيغة كونها لفظا يُشعر بالظاهرة ، وتنقسم الى قسمين : مريحة ، وهي ما اشتهر استعمالها في معنى الظاهر كقوله أنت على كظهر أمي ، أو رأسك على كظهر أمي ، أو يدها ، أو رأسها ، وكناية ، وهي ليست كذلك ، كقوله : أنت كأمي ، أو كعينها ، أو نحو ذلك مما يستعمل في الظاهر وفي الاعزاز والكرامة ، وهي لا يقع بها الظاهر الا بالنية ، فإذا قلنا لها : أنت على حرام كما حرمت أمي فإني يصح أن يكون كناية ظهرا اذا بواه ، ويصح أن يكون كناية طلاق اذا نوى الطلاق ، ثم إن التشبيه تارة يكون بجميع المرأة ، أو بجزءها ، ولكن يشترط في الجزء أن يكون من الأجزاء الظاهرة ، كاليد والرأس والعين . أما التشبيه بجزء من الأجزاء الباطنة التي لا يمكن الاستمتاع بها ، سواء كان من المثبه ، أو المثبه به كالقلب ، والكبد ، ونحوهما ، فإنه لا يكون ظهرا ، فإذا قل لامرأته : كبدك كظهر أمي ، أو رأسك كقلب أمي فإنه لا يكون ظهرا وكذا يشترط أن لا يكون الجزء مفصلة ، كاللبن ، والريق ، والمني ، ونحو ذلك ، فلو شبه ريقها بظهر أمه فإنه لا يصح . أما الأجزاء الزائدة فإنه يصح الظاهر بتشبيهها أو التشبيه بها كالظفر ، والشعر والسن .

فالخاص ان كل جزء ظاهر يصح التشبيه به ، وكل جزء باطن لا يمكن الاستمتاع به لا يكون التشبيه به ظهرا .

هذا ويصح توقفت الظاهر بوقت معين قليلا كان أو كثيرا ، فإذا قال لها : أنت على كظهر أمي يوما . أو شهرا فإنها تحرم عليه في الوقت الذي عينه ، بحيث لو وطئها في المدة بإيلاج خشفت وجبت عليه الكفارة ، وسيأتي أن العود في الظاهر المؤقت إنما يكون بإيلاج الخشفة . أو قصرها لأن ليست له خشفة ، فإذا فعل ذلك وجب عليه أن ينزع ولا يستمر في الوطء حتى يخرج الكفارة . فأيلاج الخشفة لازم لوجوب الكفارة ، أما الاستمرار في الوطء قبل الكفارة فهو حرام ، وإذا قال : أنت كظهر أمي خمسة أشهر كان ظهرا وإيلاء فإذا وطئها في المدة لزمته كفارة الظاهر ، وإذا استمر انتقضت مدة الإيلاء ولم يطأها كان لها الحق في طلب الطلاق ، على الوجه السابق ، وإذا قال : والله أنت على كظهر أمي ثم وطئها في المدة لزمه كفارتان : كفارة للظهور وكفارة لليمين .

وكذلك يوضح تعليق الظاهر ، فإذا قال : إن ظاهرت من شركت فانت كظهر أمي ، ثم ظاهرت من شركتها كان مظاهرها منها مما ، وإذا علق ظهرا زوجته على امرأة أجنبية فإن ذلك يمتثل خالتيه .

الاول أن يقول إن ظاهرت من ثلاثة فانت على كظهر أمي ولم ينطق بلفظ الأجنبية ، وهذه تحتمل صورتان :

الصورة الاولى : أن يفصح لفظ الظاهر لا بمعناه الشرعي ، ثم يقول لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمي ، وفي هذه الحالة يلزمه ظهرا زوجته لأن الملق عليه =

وهو لفظ الظهار - قد تحقق •

الصورة الثانية : أن يقصد معنى الظهار الشرعى ، وفي هذه الحالة إذا قال لها قبل أن يتزوجها : أنت على كظهر أمى لا يلزمه الظهار من امرأته ، لأنك قد عرفت أن الأجنبية ليست محلا للظهار الشرعى أما إذا قال لها ذلك بعد تزوجه بها فله يلزمه الظهار من زوجته الأولى ، وذلك لأنه قال : أن ظاهرت من فلاتة ولم يقل : الأجنبية ، فالملق عليه ، وهو الظهار الشرعى ، قد تحقق من فلاتة •

الثانية : أن يقول • أن ظاهرت من فلاتة وهى أجنبية ، بحيث يصرح بلفظ أجنبية ، وهذه تحتها صورتان أيضا :

أحدهما : أن يريد التلق بلفظ الظهار ، وفي هذه الحالة يلزمه الظهار متى نطق به ، سواء كان ذلك قبل أن يتزوج بها أو بعد •

ثانيهما : أن يريد الظهار الشرعى ، وفي هذه الحالة لا يلزمه الظهار الأول ، سواء ظاهر منها قبل الزواج بها أو بعده ، وذلك لأن تصريحه بالأجنبية جعل تحقق الظهار الشرعى مستحيلا .

الحنابلة - قالوا : يشترط في المظاهر أن يكون رجلا ، فلا يصح ظهار المرأة ، وقد تقدم في التعريف أنها إذا فعلت لزمتها ككارة ظهار متى مكنته من نفسها طائفة ، وهو واجب عليها ، بحيث لا يخل لها أن تمتنع عنه • وأن يكون بالغا ، فلا يصح ظهار الصبى ، سواء كان مميزا أو لا ، وبعضهم يقول : بل يصح ظهار المميز الذى يعقل معنى الظهار ، كما يصح طلاقه • وأن يكون عاقلا فلا يصح من زال عقله أو اغماء أو نوم ، أو شرب دواء مسكر ، أما إذا شرب حراما فله يقع ، كما تقدم ، وأن يكون هفتارا ، فلا يصح ظهار المكروه ، ولا يشترط الاسلام ، فيصح ظهار الكافر ، لأنه تجب عليه الكفارة ، ويصح من العبد ، ومن المريض • ويشترط في المظاهر منها أو المشبه بها أن تكون زوجة ، فلا يصح الظهار من الأجنبية ، إلا إذا علقه على زواجها ، كان قال : أن تزوجتك فانت على كظهر أمى ، فإنه إذا تزوجها لزمه الظهار ، ولا يصح له أن يطأها قبل الكفارة ، وهذا بخلاف المطلق ، فإنه لا يصح طلاق الأجنبية مطلقا ، ولو علقه على زواجها كما تقدم ، والفرق بينهما أن المطلق حل لعقد النكاح فلا معنى لحله ، فلهي ، أما الظهار فهو يمين له ككارة ، فينقذ متى تمقو شرطه ، كليمين بالله تعالى ، فإذا قال : والله العظيم أن تزوجت فلاتة لا أطؤها انعقدت اليمين ، بحيث لو وطئها لزمته الكفارة •

وكذا لا يصح الظهار من الأمة الموطوءة بملك اليمين ، إلا إذا عقد عليها ، فلهي تصير زوجة ، فإذا ظاهر من أمته المملوكة لزمته ككارة يمين لا ككسارة ظهار ، كما تقدم في التعريف ، ومتى كانت زوجته فإنه يصح الظهار منها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، حرة أو أمة ، مسلمة أو ذمية وطؤها ممكن أو غير ممكن ، الخ ما تقدم •

ويشترط في المشبه به أن يكون التشبيه بنفسه أو بعضه من أعضاء الأصلية ، أما

## مبعضاً منى تجب كفارة

## الظهار

وقد عرفت أن للظهار حكمتين : أخرى ، وهو الائتم المستوجب عقوبة الله ، فتجب منه التوبة والعزم على عدم المود والله يقبل التائب ويغفر له ذنبه ، ودنيوى ، وهى الكفارة .

الأعضاء الزائدة ، كالشعر ، والسنن ، والريق ، والمني ، والظفر ، والدم والمرق والدمع ، والروح ، فإن التشبيه بها لا يكون ظاهراً ، فلو قال : شعثك على كظهر أمى لا يصح الظاهر ، وهكذا ، ولا يشترط أن يكون المتيب امرأة ، بل يصح أن يكون رجلاً ، لأن الغرض هو تشبيهها بمن لا يحل وطؤه سواء كان رجلاً أو امرأة ، وإذا شبه بأنثى فلا يلزم أن تكون من محارمه على التأييد ، فيصح أن يشبه بذمه وأخته ، كما يصح أن يشبه بأخت امرأته ، وعمتها وخلاتها . وكذا يصح أن يشبه بظهر الأجنبية .

ويشترط فى صيغة الظهار أن تؤدى معنى الظهار وتستعمل فيه ، فلو قال أنا مظاهر فإنه يكون لغوا . لأن هذه ليست صيغة ظهار . وكذا إذا قال : وجهى من وجهك حرام . ليس بظهار .

وتقسم صيغة الظهار الى قسمين : صريح وكثلية . فالصريح ما كان ظاهراً فى معنى الظهار نحو : أنت على كظهر أمى ، أو أنت معنى مثل أمى ، أو أنت على كأمى ، لأن التشبيه بأمه كالتشبيه بغيره منها ، بل هو زائد . فإن ادعى أنه أراد التشبيه بها فى الكرامة فإنه يسمع منه قضاء لأن اللفظ وإن كان ظاهراً فى معنى الظهار ، ولكنه يحتتمل هذا المعنى الذى ادعاه .

وأما الكثلية ، فمضى أن يكون اللفظ غير ظاهر الاستعمال فى الظهار ، كأن يقول : لأمراته : أنت أمى ، ولم يقل : على مثل أمى ، أو يقول لها : أنت كأمى ، ولم يقل : على أن منى ، أو يقول : أنت مثل أمى ، ولم يقول امرأتى ، فإن كل هذا لا يقع به الظاهر إلا إذا نواه أو تقوم قرينة على إرادة الظهار ، وإذا قال أمى امرأتى ، أو أمى مثل امرأتى فإنه لم يكن مظاهراً لأن اللفظ لا يصلح للظهار على أى حال .

وإذا قال على الظهار ، أو على الحرام لازم لى . أو أنا عليك حرام ، أو أنا عليك كظهر رجل ، فإن كل هذا يصح أن يكون كتابية فى الظاهر ، فلا يلزم إلا بالنية .

ويصح الظهار منجزاً ومملتاً ، كقوله : إن دخلت دار أبيك فانت على كظهر أمى ، فمضى دخلت الدار مظاهراً ، وكذا إذا قال لها : أنت على كظهر أمى إن شئت ، أو شاء زيد فعنى شاء زيد صار مظاهراً ، وكذا يصح مطلقاً وموقتاً ، كأن يقول : أنت على كظهر أمى شهراً ، أو شهر رمضان ، فلذا اتفقنا الوقت المحدود حلت له بدون كفارة . فإن وظفها فى مدة لزمته الكفارة . وإذا قال إن شاء الله انحط الظهار لأنها يمين ، كما تقدم فى

مباحث الإيمان : فى الجزء الثانى .

## وفى وقت وجوب الكفارة على الظاهر تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية - قالوا : تجب عليه كفارة الظهار عند عزمه على استجابة وطئها عزمًا مستمرًا لا رجوع فيه ، وذلك لأنه حرم وطأها عليه بالظهار منها ، ولا تجب عليه الكفارة إلا بالعودة إلى استباحة الوطء ، كما قال تعالى : « ثم يعودون لما قالوا » أى يعودون لتجليل ما قالوا أى ما حرّموا بقولهم أو يعودون لنقص ما قالوا ، ومعنى يعودون عيلى هذا يصبرون » لأن العود معناه المصيرة ومنه قوله تعالى : « حتى عاد كالعرجون القديم » أى صار ، ويصح أن يكون المراد يرجعون عما قالوا فتكون اللام بمعنى عن ، والمعنى ثم يرجعون عن قولهم الأول ، وعلى كل حال فرجوعهم عن قولهم أو عودتهم لتجليل ما ترتب عليه من تحريم زواجهن ، أو عودتهم إلى نقضه فلنما يكون بالجزم على استباحة الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم بداله أن لا يطأ ، لا تجب عليه الكفارة •

فإن قلت : إذا ظاهر منها ثم تركها ولم يجزم على استباحة وطئها ولم يكرر حتى مضت مدة ؟ شعور فهل تبين منه بذلك كما لو آلى أن لا يقربها ؟ شعور • أو لا ؟

والجواب : تبين لأن الإيلاء لا يتحقق إلا باليمين ، أو بالتعليق على أمر شاق على النفس ، والظهار ليس بيمين ، لأنه منكر من القول وزور ، ولا تعليق فيه وقد يقال : أن الزوج قد يظهر من امرأة لكرهاته إياها ، ثم يتركها كالمعلقة فلا يطؤها ولا يكرر فيكون ضرر الظهار أشد من ضرر عدم الوطء ، والجواب : أن الحنفية لهم رأيان في مثل هذه الحالة ، فمنهم من يقول : أن قواعد المذاهب وإن كانت تتفق بعدم إجباره على الوطء إلا في المرة واحدة فلا يمكن إجبار المظاهر على التكفير ليرفع الضرر على أمراته بالوطء ولكن من حيث أن الظاهر معصية حرمها الله تعالى وجعل لرفع هذه المعصية حداً في الدنيا فإنه يجب على القاضي إلزامه بالتكفير بالحبس أولاً فإن لم يفعل يضربه إلى أن يكرر أو يطلق ومنهم من يقول : أن الرجل مكلف بأعفاف المرأة ودرء الفساد عنها فإذا هجرها حتى طالبت بالوطء كان معنى ذلك توقعها ، فليس من الدين أن يقال لها : متى جئت مرة ففقد سقط حرك ، لأن في هذا تعرضاً لها للفساد ، بل الواجب في هذه الحالة أرغامه على اتينها •

أو تلطيقها وهذا الرأي هو المقبول المناسب وربما يكون القول مبنيًا على ما إذا لم يتمد قصد الضرر والإيلاء ، بأن عرض عليه مرض يمنعه من الوطء ، أو كان الوطء يضر صحته فإنه في هذه الحالة لا يرغم عيلى شئ • ويقال لها : متى أتاك مرة واحدة فقط سقط حرك ، إذ لا يليق في هذه الحالة أن تفرج المرأة على زوجها وتطأ به وهو عاجز ، فإذا استمر عجزه ورأها توافقه للرجال جرم عليه مسكها ، كما بيناه في مبحث الطلاق البنى والبدعي •

وإذا كان الظهار مؤقتًا بوقت فإنه يسقط بمضى الوقت ، وإذا علق الظهار بمشقة الله بطل أما إذا علقه بمشيتها أو مشيته زيد ، فإنها إذا شاعته فلان في مجلس كان ظهارًا •

= والا فلا ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع بها قبله أو مباشرة قبل اخراج الكفارة ، وعليها أن تمنعه من الاستمتاع بها حتى يخرج للكفارة ، فان وطئ قبل اخراج الكفارة فقد اثم ، ولا تنزله أخرى بالوطء وعليه أن يتوب ويستغفر من فعل هذه المعصية .

وبهذا تعلم أنه لا فرق في عودة بين أن يكون من ظهار مطلق أو مؤقت بوقت ، أو من مطلقة رجعية ، لأنه متى عزم على وطئها بدون رجوع عن عزمه فقد وجبت عليه الكفارة فإذا طلقها طلاقاً بائناً قبل اخراج الكفارة ثم تزوجها وعزم على وطئها وجبت عليه الكفارة وكذا إذا طلقها ثلاثاً وتزوجت بغيره ثم رجعت له فإن الكفارة لا تسقط ، وتجب عليه بمجرد عزمه على وطئها عزمها أكيداً .

المالكية - قالوا : تجب الكفارة بالعود ، ومعنى وجوب الكفارة صحة فعلها ومعنى العود العزم على الوطء ، فإذا عزم على وطئها صح اخراج الكفارة ، فلو أخرجها قبل العزم فلا تصح ، وليس المراد بوجوبها عند العزم افتراضها عليه بحيث لا تسقط عنه أبداً لأنه إذا طلقها وفارقت سقطت الكفارة عنه ، فإذا وطئها ولو نكسها ، تحتمت عليه الكفارة تحتماً لا يقبل السقوط ، بحيث لو طلقها أو ماتت كان عليه أن يكرر لأنها بالوطء تصير حقاً له تعالى .

وهل يشترط في العود أن ينوي إمسكها مدة ولو أقل من سنة ، أو يكفي مجرد العزم في ذلك قولان مشهوران ، ويترتب على القول الأخير عدم سقوط الكفارة بطلاقها ، لأنه عزم على الوطء وعلى إمسكها مدة ، فإذا طلقها قبل المدة لزمت كفارة ظهار ، لأنه لا يشترط بقاء العصمة مع نية الإمسك مدة ، أما على القول الأول فإنه إذا عزم على وطئها ثم طلقها سقطت الكفارة لأن الشرط في وجوبها بقاء العصمة ، وإنما تسقط بالطلاق البائن لا الطلاق الرجعي فإذا أبى أنها سقطت الكفارة ما لم يتزوجها ثانياً ، فإن تزوجها عاد الظهار ، فلا يحل له أن يقربها حتى يخرج الكفارة ، وتسقط بموتها أو موته ، فلا يخرجها عنه وراثته .

ويحرم عليه أن يطأها أو يستمتع منها بغير اللوطء قبل أن يخرج الكفارة ، ويجب عليها أن لا تمكنه من نفسها ، وإن خلعت أن يرغمها فلترفع أمره للحكم ليحول بينه وبينها فإن أمنت منه جاز له أن ينظر إلى وجهها وكليها ، وأن يمكث معها في بيت واحد .

الشافعية - قالوا : تجب الكفارة عند العود على الوطء على التراخي ، ثم إن العود له ثلاث حالات :

الحالة الأولى : أن يعود من ظهار مؤقتة بامرأة غير مطلقة رجعياً وفي هذه الحالة يتحقق العود بإمسكها بعد الظهار من غير تنطيق ، فإذا ظاهر من امرأته ثم أمسكها بعد الظهار مدة يمكنه أن يطلقها فيها بدون مانع شرعي ، فإن الكفارة تجب عليه ، فإذا ظاهر منها وهي حائض ثم أمسكها ولم يطلقها فإنه لا يكون عائداً عن الظهار بذلك ، لأن الحيض مانع من الطلاق شرعاً فإذا انقطع حيضها ومضى وقت بعد الانقطاع يمكنه أن يطلق فيه ، ولم يطلق =

سكان عائداً ، ووجبت عليه الكفارة وهل سبب وجوب الكفارة العود أو سببها انظهار نفسه ، ولكن العود شرط لتحقيق الوجوب ، أو وجبت بهما مما ؟ خلاف ، والصحيح أنها وجبت بالظهار والعود مما كفارة اليمين ، فانها تجب باليمين والحنث ، وعلى هذا اذا ظاهر ، ثم أخرج الكفارة قبل العود فانه يصح ، لأن انظهار سبب أما اذا أخرج الكفارة قبل أن يظهار ، فانها لا تجزئ لأنه أخرجهما قبل سبب الوجوب ، أما على القول بأنها وجبت بالظهار والعود سبب فانه اذا أخرج الكفارة قبل العود فانها لا تجزئ لأنه يكون قد أخرجهما قبل السبب ، أما على القول بأنها وجبت بالعود فقط فالأمر ظاهر ، إذ لا يصح أخرجهما قبله ، ولا قبل انظهار ، كما لا يخفى ، وإذا ظاهر منها ثم أطلقها عقب ظاهراً مباشرة بأن قال أنت على كظهر أمي أنت طالق ووصل أنت طالق بمصيفة الظاهر فإن العود يبطل بذلك بشرط أن يكون الطلاق باثماً .

والحاصل أنه متى مضى زمن عقب ظاهراً يمكنه أن يقول لها فيه : أنت طالق ولم يطل ، فانه يكون عائداً ، وتجب عليه الكفارة ككنت حائضاً كما ذكرنا ، فإذا قال لها : أنت طالق عقب الظاهر مباشرة بطل السوء وسقطت الكفارة .

الحالة الثانية : أن يعود من ظاهراً مؤقت ، كما اذا قال لها : أنت على كظهر أمي شهر رمضان فانها تحرم عليه في هذا الشهر ، وتحل له بدون كفارة بعد انقضاءه ، فإذا أراد أن يأتيها في ذلك الشهر ، فإن عودته الموجبة للكفارة هي تعيب حشفته أو قدسها ممن ليست له حشفة في فرجها فإذا فعل ذلك وجبت عليه الكفارة كما تقدم ، ولكن لا يطل له أن يستمر في وطئها ، بل عليه أن يولج الحشفة فقط ، كي يجب عليه الكفارة ثم يخرج فوراً ، فإن استمر الوطء كان أثماً .

الحالة الثالثة : أن يعود من ظاهراً مطلقة طلاقاً رجعياً ، فإذا قال لمطلقة طلاقاً رجعياً ، أنت على كظهر أمي فانه يكون مظاهراً منها فإذا أراد أن يعود عن ظاهره ، وجب عليه أن يراجعها باللفظ على الوجه المتقدم في المراجعة ، ومتى راجعها فقد عاد عن ظاهره ، ووجبت عليه الكفارة .

هذا ويحرم عليه أن يظاهراً قبل إخراج الكفارة ، كما يحرم عليه أن يستمتع منها بما بين السرة والركبة فقط ، أما ما عدا ذلك فيجوز لأن الظاهر لا يطل بمكة الزوجية ، كالحيض ، فيحرم ما حرمة الحيض ، فلو اضطر للوطء دفعا للزنا ، بحيث لا يقدر على منع نفسه عن الزنا الا اذا وطئ انظاراً منها ، فانه يطل له أن يظاهراً بالقدر الذي يدفع به عن نفسها الزنا ، كما يطل له ذلك في حصة الحيض ، وهذه رخصة لا بأس بها .

الجنابة - قالوا : أن الكفارة لا تجب الا بالوطء ، ولكن يحرم الوطء قبل إخراجها فهي تؤدي قبل وجوبها ، لأن إخراجها شرط في حل سبب الوجوب ، وهو الوطء فيؤمر بها من إيراد الوطء ليستجلب بها ، كما يؤمر بمقدار انتكاح من أراد الوطء فمعنى العود في الآية



### كيفية كفارة الظهار

كفارة الظهار ثلاثة أنواع مرتبة : أحدها عتق رقبة مؤمنة (١) ولابد منها للظاهر عليها ، فمن لم يجد كفارته صيام شهرين متتابعين بحيث يصوم ستين يوما ، أو يصوم شهرين بالهلال بدون أن يفطر يوما واحدا ، فمن عجز عن صيام شهرين متتابعين ، فكفارته اطعام ستين مسكينا ، ويتحقق العجز عن الصيام مفصلة في المذاهب (٢) .

«الوطء في الفرع خاصة ، فهو السبب في وجوب الكفارة ، ولكنه يحرّم قبل اخراجها ، ومعلوم أن اخراج الكفارة قبل وجوبها صحيح كإخراج كفارة اليمين قبل الحنث ، فإذا ملت أحدهما سقطت الكفارة لأنها لم تجب ، وكذا إذا طلقها طلاقا بائنا ، ولكن إذا عادت إليه ثانيا رجعت الكفارة ، بحيث لا يحل له وطؤها قبل اخراج الكفارة ، حتى ولو تزوجت غيره ، ثم رجعت إليه لا يحل له وطؤها والاستمتاع بأي جزء من أجزاء بدنّها قبل اخراج الكفارة ، فإذا وطئها امتعرت عليه الكفارة فلا تسقط بالموت ولا بالطلاق ، وتجزئه كفارة واحدة .

(١) الحنفية قالوا : لا يشترط في كفارة الظهار أن تكون الرقبة مؤمنة بل يجوز عتق الكفارة . (٢) الحنابلة — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من خمسة أمور : أحدها أن يكون مريضا ولو كان مرضه غير مستعص ، ولولم يستمر شهرين : ثلثهما : أن يكون شيفا كبيرا لا يقدر على الصيام ، ثالثها : أن يخلف زيادة مرض قائم به أو يخلف طول مدته عليه . رابعها : أن يكون ذا شبق ، أي توطن للجماع فلا يستطيع الصبر عن جماع زوجته ، وليس له زوجة غيرها يمكنه اتيانها . خامسها : أن يترتب على صيامه ضعف عن أداء عمله الذي يعيش منه ، فإذا كان في حالة من هذه الأحوال وعاد عن ظهاره فله أن يجب عليه اطعام ستين مسكينا .

الشافعية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بواحد من أربعة أمور : الأول أن يطرا عليه مرض يثقل على الظن أنه يستمر شهرين بإخبار طبيب ، أو بحكم المدة ، وأولى أن يكون المرض شديدا لا يرجى برؤه . الثاني : يخلف زيادة المرض بالصيام . الثالث : أن تلحقه مشقة شديدة بالصيام أو بمنازمة ستين يوما ، بحيث لا يصتحل ذلك عادة . الرابع : أن يكون عنده شبق ، فلا يستطيع الصبر عن الجماع كل هذه المدة ، فإذا وجد واحد من هذه الأمور انتقل إلى اطعام ستين مسكينا .»

الحنفية — قالوا : العجز عن الصوم لا يتحقق الا اذا كان مريضا مرضا لا يرجى برؤه ، أو كان ممن لا يقدر على الصيام ، فلو كفر المريض ثم برئ وجب عليه الصوم ، وتسقط الكفارة بالموت ، والطلاق البائن فقط اذا لم ترجع إليه .

الملكية — قالوا : يتحقق العجز عن الصيام بالمرض الذي لا يقوى صاحبه بعده على الصوم بحيث لا ينتقل إلى الاطعام الا اذا ظن أن مرضه لا يرجى برؤه ويثقل من القدر على الصيام في المستقبل ومضمهم يقول : اذا طلق به المرض ولا يدري أيرأ أم لا ، =

ولكن نوع من هذه الأنواع شروط مفصلة في المذاهب (٧) .

= ولعله يحتاج الى امراته فله أن يطعم ويصيب امراته ، ثم ان عوفى من مرضه اجزاه ذلك الاطعام ، حتى ولو كان المرض من الأمراض التي يرجى برؤها .  
(٧) «الحنفية - قللوا : يشترط في الرقبة أن تكون كلمة الرق ، وأن تكون في ملكه ، وأن تكون مقرونة بنية الكفارة ، وأن تكون سليمة من العيوب التي تعطل المنفعة كلها ، كالصمم التام والخرس لأن جنس المنفعة هو السمع ، والكلام معدوم ، فإن كان يسمع قليلا أو ينطق بتكلف فإنه يصح ، لأن الشرط قيام جنس المنفعة ، وعلى هذا القياس ، مثلا اذا كان أعور ، فإن عوره لا يعيبه ، بخلاف الأعمى لأن منفعة البصر معدومة منه ، وكذا اذا كان مقطوع إحدى اليدين أو الرجلين ، وقوله : كلمة الرق ، خرج به المكتوب ، فإنه لا يصح الا اذا عجز عن دين الكتابة ، ولم يؤذ شيئا من دين الكتابة فإذا لم يجد رقبة فكفارته صيام شهرين متتابعين ليس فيهما شهر رمضان . ولا يوم الفطر ولا يوم النحر ، ولا أيام التشريق بنية الكفارة ، ولا يطأ له أن يجتمع زوجته التي طاهر منها في أيام الصيام لا ليلا ولا نهارا فإذا جامعها بالليل عامدا أو ناسيا فقد بطل صومه وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، كذا اذا جامعها بالنهار عامدا لا ناسيا ، والفرق أن جماع الناس في النهار لا يبطل صومه ، فلا يقطع الكفارة ، وقيل : الجماع في النهار كالجماع في الليل يقطع الكفارة ، سواء لا يبطل كان عمدا أو ناسيا فإن كان متزوجا غيرها وجامعها بالليل فإنه لا يضر ، أما اذا جامعها وهو صائم فقد بطل صيامه واستأنف مدة جديدة ، ولكن اذا جامعها بالنهار ناسيا فإنه لا يضر ، واذا أفطر لعذر من مرض أو سفر فقد بطل صيامه ولو صام ، وجاء يوم الفطر أو النحر ، أو أيام التشريق فإن صيامه يبطل وعليه أن يستأنف مدة جديدة ، ويصح أن يصوم بالاهلية ، ولو كان كل شهر تسعة وعشرين يوما ، فإن صام بالأيام لا بالأهلة حتى مضت تسعة وخمسون يوما ثم أفطر يوما واحدا فقد أبطل صومه ، وعليه أن يصوم شهرين من أول الامر ، واذا أكل ناسيا ، وهو صائم ، فإنه لا يضره ، وإن صام شهرين الا يومه ثم قدر على العتق قبل غروب شمس اليوم الاخير فإن صيامه يكون باطلا ويجب عليه العتق ، أما اذا قدر على العتق بعد نهية صوم الستين يوما فإن الكفارة تتم بالصوم ، ولا يجب عليه العتق واذا عجز عن الصيام أطعم ستين مسكينا لكل مسكين قدح ثالث من قمح ونحوه ، وعلى الوجه المتقدم في كفارة الأيمن صحيفة ٨٠ ، جزء ثانى : طبعة ثالثة ، واذا وطئها في خلال الاطعام فإنه لا يستأنف ما مضى منه ، فاذا أطعم عشرين فقيرا أو مسكينا ، ثم جامع زوجته فأنه يأنثم ، ولكن لا يبطل اطعام عدد العشرين ، بل يبقى عليه اطعام أربعين ، ولا تسقط الكفارة بالمعز عن الاطعام .

وحصل المبسطة المتعلقة بالكفارة أن لها ركنا ، وشرط وجوب ووقت وجوب وشرط صحة ومصرفا وصفة وحكما ، فاما ركناها الذي تتحقق به ، فهو الفعل المخصوص من =

= اعتاق أو صيام أو طعام ، كما بينا ، أما شرط وجوبها ، فهو القدرة عليها ، وأما وقت وجوبها فهو المزمع على الوطء عزمًا مستمرًا ، بحيث لو عزم ثم رجع فانها لا تجب ، وأما شرط صحتها فهو النية المقارنة لفعلها ، فلو أخرج الكفارة بدون نية ثم نوى ، فانها لا تجزئه ، وأما مصرفها ان كانت اطعمًا ، فهو مصرف الزكاة ، ولكن يصح صرفها للذمي دون الحربي ، وأما صفتها ، فهي عقوبة من حيث وجوبها على الشخص ، وهي عبادة حال أدائها ، لأن فيها امتثال أمر الشارع ، وأما حكمها فهو سقوط الواجب عن الذمة وحصل الثواب المقضى لتكثير الخطايا ، وهل هي واجبة على التراضي ، أو على الفور ؟ رأيان ، وقد تقدم أنه يجبر على التكفير كي لا تتضر المرأة بالهجران ، فالصحيح أنها واجبة على الفور .

الثالفة - قالوا : يشترط في جميع الانواع نية الكفارة ، سواء كانت عتقًا ، أو صيامًا ، أو اطعمًا ، ولكن لا يجب اقتران النية بنوع من هذه الانواع فلو نوى أن يمتق هذا العبد كفارة عن الظهار ثم مضى زمن طويل ، واعتقه بدون أن ينوى فانه يصح ، وقيل ، بل يجب اقترانها بالفعل ، الا في الصوم ، فانه ينوى بالليل ، ويلزم تعيين الظهار ، فإذا كان عليه كفارة صيام وكفارة ظهار ، وأخرج الكفارة بولم يعب عن احدهما ، فانها تصح عن احدهما لو لم يطلب الا بكفارة واحدة ، فان عين وأخطأ ، بأن قال : نويت كفارة الصيام وعليه كفارة الظهار فانها لا تصح ، ويشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة ، وأن تكون سليمة من العيوب المخلّة بالعمل أخلايا ، فبيضاء ، فيجزي ، عتق الصغير والكبير ، الاقصر ، والاعور ، والاعم والافرس ، الذي يفهم بالاشارة ، لأنه يمكنه أن يعمل في الحياة ، وانما يجب الاعتقاق اذا كان يملك رقبة ، أو يملك ثمنها زائدًا على كفايته هو ومن يموله من نفقة وكسوة مدة عمره المصالب عادة ، وقيل بل يملك نفقة نفقة من يموله سنة ، بحيث لا يترتب على شراء الرقبة ضرر يلحقه أو يلحق من يمول ، وأن فاته بعض رفاهية ، ومن ملك رقيقًا لا يستغنى عن خدمته لمرض أو كبر أو نحو ذلك فلا يجب عليه عتقه ، ولا يلزمه أن يبيع عقاره أو رأس ماله تجارته أو ماشيته المحتاج اليها ليشترى عبداً يمتعه ، فان عجز عن الاعتقاق انتقل الى الصيام ، ويعتبر المعز وقت أداء الكفارة لا وقت الوجوب ، لأن وقت وجوبها هو عقب الظهار مباشرة ، أما وقت أدائها فليس فورًا ، ولكن يحرم تأخيرها والصيام شهران متتابعان ، ولكن لا يلزمه أن ينوى التتابع . بل يكفي نية الكفارة ، وينقطع التسابع بانقضاء يوم ولو لعذر أرض أو سفر ، ولو كان اليوم عجز عن اطعام ستين مسكينًا ، فان الكفارة اليوم ، فان عجز عن الصيام على الوجه الاخير من الستين ، ولا ينقطع بانقضاء طول الموضحة في الجزء الثاني ، صحيفة ٨٢ فان اتقدم انتقل الى اطعام ستين مسكينًا بالشروط التي بينا في ذمته ، بحيث يخرجها متى ملك =

« فإذا ملك جزءاً منها أخرجه ، ولا تتجزأ الكفارة في الصيام والعق حالة عجزه عن الاطعام يجوز له وطؤها ، وأن لم يشق عليه الترك ، وإذا شرع في الاطعام ، ثم قدر على الصيام والعق ، فإنه لا يجب عليه الانتقال الى الصوم والعق .

الملكية - قالوا : يشترط في الرقبة أن تكون مؤمنة وأن لا تكون جنيماً ، وأن تكون سليمة من العيوب ، فلا يجوز الإعص ، والأبكم ، والمريض في حال النزح ، ويجزئ الأور والمصوب والمرهون أن دفع دينه ، أما المريض مرضاً خفيفاً ، أو العيب عيباً خفيفاً ، كالرج الخفيف فإنه لا يضر ، فإن لم يكن عنده رقبة وكان معسراً لا يستطيع شراءها ، أو كان يملك رقبة محتاجة إليها ولا يملك غيرها فإن كفارته تكون بالصيام ، فعليه أن يصوم شهرين متتابعين بالهلال بحيث ينسوى الصوم كفارة عن الظهار وينوى التتابع أيضاً ، وتكفي نية واحدة في أول يوم من الشهر ، فإن صام في أثناء الشهر وجب عليه أن يتمه ثلاثين يوماً ، وإذا صام ثلاثة وفي أثناء الرابع قدر على شراء رقبة ، فإنه يجب عليه أن يتصادى على الصوم ، ولا يرجع الى السق إلا إذا فسد صومه بمفسد آخر ، فإنه يمين عليه الرجوع الى المتق ، أما إذا قدر على المتق فيما دون اليوم الرابع ، فإن كان في اليوم الأول وقبل الشروع في الثاني وجب المتق مع وجوب اتمام صوم اليوم ، والا نحب .

ويطع تتابع الصيام وطه المرأة المظاهرة حال الكفارة ، ولو في آخر يوم منه ، ويستأنف مدة من جديد ، لا فرق بين أن يكون الوطء عمداً أو نسياناً ، ليلاً أو نهاراً ، أما إذا وطئ امرأة غير مظاهر منها ليلاً فإنه لا يضر . وإذا وطئها نهاراً عمداً فإنه يقطع التتابع ، أما إذا وطئها نسياناً ، فإنه لا يقطع على المشهور ، وينقطع للتتابع بالفطر بسبب السفر ، وبالمريض الذي ينشأ من السفر حقيقة أو توهمها ، أما إذا مرض مرضاً لا علاقه له بالسفر وأفطر فإن فطره لا يقطع للتتابع . وكذا لو مرض وهو مقيم فأنظر فإن الفطر لا يقطع ويقتضيه متصلاً بصيامه . ولا يقطع للتتابع فطر يوم العيد بشرط أن يصوم وهو يجبل أن صيامه يتخلله صيام يوم العيد . أما إذا كان يعلم وصام ، ثم جاء يوم العيد ، فإن تنبئه ينقطع ، ولو كان يجبل حرمة صيام العيد . ومثل ذلك ما إذا جهل رمضان . فإذا عجز عن الصيام على الوجه المتقدم انتقل الى الاطعام بالشروط المتقدمة في صحيفة في الجزء الثاني طيمة ثلاثة ، ولا تسقط الكفارة الا بالموت أو الطلاق البائن . وإن عجز عن الاطعام .

للحائض قالوا : لا تلزم الرقبة الا لمن ملكها أو أمته ملكها بثمن مثله ، أو مع زيادة لا تجحف بحاله ، ولو كان يملك مالا غائباً عنه فإنه يجب عليه . بشرط أن يكون الثمن زائداً على حاجته وحاجة من يمول منه زوجة وأولاد وخدام وقريب ، من نفقة ومسكن وخدام ومركوب وملبس ويليق به وكتب علم ووفاء دين وغير ذلك ، ويشترط أن تكون الرقبة مؤمنة . وإن تكون سليمة من عيب يضر بالعمل ضرراً بيناً ، كالعمى ، والأشكال وإن =

## مباحث المدة

### تعريفها

المدة هي اللغة مأخوذة من لمدد ، فهي مصدر سماعي لعد ، بمعنى احصى ، تحسبوا : عدت الشيء عدة إذا أحصيته احصاء ، والمصدر القياسي المد ، إذ يقال : عد انشى عدا ، كرده ردا إذا احصاه وتطلق المدة لفظة على أيام حيض المرأة . أو أيام طهرها ، وهذا غير المعنى الشرعى ، لأن المعنى الشرعى ليس هو نفس أيام حيض المرأة ، بل هو انتظار المرأة لانقضاء هذه الايام بدون أن تتزوج على أن المعنى الشرعى أعم من انتظار مدة الحيض أو الطهر ، إذ قد يكون بالاشهر ، كما يكون بوضع الحمل ، أما معنى المدة شرعا ، ففيه تفصيل المذاهب (١) .

= لا تكون مريضة مرضا ميؤوسا من شفاؤه ، فإن لم يجد الرقبة وجب عليه صيام شهرين متتابعين ولا يقطع التسابع صيام رمضان ولا فطر يوم العيد ، أو أيام التشريق ، أو الجنون ، أو المرض المخوف ، أو الاعماء أو الفطر ناسيا أو مكراها ، أو لعذر مبيح الفطر ، كسفر ونحوه ، وإذا جامع المظهر منها ليلا أو نهارا ، علما أو ناسيا انقطع التتابع ، أما إذا جامع غيرها ليلا أو نهارا ناسيا ، فإن التسابع لا ينقطع ، فإذا عجز عن الصيام وجب عليه اطعام ستين مسكينا على الوجه السابق في صحيفة ٨٣ جزء ثان ، طبة ثلاثة ، ولا يضره أن يطأ امرأته المظاهر منها في أثناء الاطعام .

(١) الثمنية — قالوا للمدة اصطلاحان تعريفان مشهوران : أحدهما : أنها أجل ضرب لانقضاء ما بقى من آثار النكاح أو الفرائض . فقلوه أجل ضرب ، المراد به ما يشمل عدة فوات الحيض ، وهي ثلاثة قروء . وعدة اليائسة من الحيض لكبر أو صغر ، وهي ثلاثة أشهر . وعدة الحمل ، وهي وضع الحمل . وعدة المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملا ، وهي أربعة أشهر وعشر ، وقوله لانقضاء ما بقى من آثار النكاح منشاء أن النكاح له آثار مادية ، وهي الحمل ، وأدبية ، وهي حرمة الزوج ، فضرر هذا الأجل لتتقضى به هذه الآثار ، وظاهر أن النكاح أشمل الصحيح والفساد والنكاح بشبهة ، فأما النكاح الصحيح فإن المدة تجب بأحد أمرين : والوسطه ، والظلوة ، فإذا تزوج امرأة وجعلها وجبت عليها المدة ، وكذا إذا غلبها ولم يجامعها ، فإن المدة تجب أما المدة الفاسد فإن المدة لا تجب فيه بالظلوة ، لأنه لا حرمة له ، بخلاف الصحيح ، فإن الظلوة تجعل بين الزوجين علاقة خامسة ينبغي مراعاتها ، إذ ربما يطلق أحدهما بمجلسه ليندمان بعد الفراق ، فالعدة تجعل للرجل فرصة العودة ، فإذا تزوج امرأة بدون شهود وجامعها وفرق بينهما فإنه يجب عليها المدقمن وقت التفريق ، سواء كانت افرقة بقضاء أو بغيره ، أما إذا غلبها ولم يجامعها فإعادة عليها .

وهذا التصريف يشمل المطلقة رجعيًا . لأن طلاقها جعل له الشارع أجلا يزول .

= النكاح به ، وهو العدة ، وقوله أو فرائش شمل الاجل المضروب للامة الموطوءة بملء اليمين لا بالنكاح ، فهذا التعريف جامع مانع ، وهو أحسن تعريف للعدة الشرعية .  
ثانيهما : أنها تربص مدة معلومة تنظم المرأة بعد الزواج النكاح ، سواء كان النكاح صحيحا أو بشبهة إذا تأكد بالدخول أو الموت ، فقوله : تربص ، أى انتظار ، وقوله ، مدة معلومة ، المراد بها الاجل الذى ضربه الشارع ، كما بيناه ، ومعنى كون المرأة تنتظر فى هذه المدة ، أى تنتظر نهايتها حتى يحل لها التزوج والزينة ، أما فيها فلا ، وباقى التعريف ظاهر ، ولكن يرد عليه ثلاثة أمور :

أحدها : أنه لا يشمل عدة المطلقة رجسيا ، لأنه قال : ان الانتظار لا يلزمها الا بعد زوال النكاح ونكاح المطلقة رجسيا لا يزول بالطلاق الرجسى .  
ثانيها : ان قال : ان الانتظار يلزم المرأة ، وهذا يفرج عدة الصغير ، لانهما ليست أهلا للاعتزام .

ثالثها : أنه لا يشمل عدة الامة ، لأنه قال : يلزم المرأة بعد زوال النكاح ، فالتعريف الاول أوضح وأتم ، ولا يخفى أن التعريف الاول لا يشمل منع الرجل من تزوج المرأة بسبب حتى يزول ذلك السبب ، لأن هذا المنع ليس أجلا مضربا لانقضاء ما بقى من آثار النكاح بالنسبة للرجل وانما هو بالنسبة للمرأة ، مثلا إذا كان متزوجا بامرأة وطلقا ، وأراد أن يتزوج بأختها فإنه يمنع من ذلك حتى تنقضى عدة أختها المطلقة . فهذه المدة لا تسمى عدة بالنسبة للرجل ، وانما هى عدة المرأة ، وانما منع الرجل كي تهدأ غيره المطلقة وتيسر منه ، فلا تتقدم على أختها كحل المقد ، ألا ترى أنها إذا ماتت فله أن يتزوج بأختها بدون انتظار ، وكذا إذا ارتدت وذهبت الى دار الحرب فإن له أن يتزوج بأختها بدون عدة ، كما لو ماتت ، أما التعريف الثانى فإنه قد نص على أن العدة خاصة بالمرأة حيث ذكر أن تنتظر المدة يلزم المرأة لا الرجل ، وعلى هذا يكون انتظار الرجل لانقضاء مدة بدون تزوج ليس عدة شرعية ، ثم انتظار الرجل تارة يكون محدودا . بعده المرأة وتارة يكون بسبب آخر ، فالاول أن يريد التزوج بأخت امرأته المطلقة ، كما ذكرنا ، ومطلوبها عنها وخلتها . وبنت أخيها ، وبنت أختها فإنه لا يحل أن يتزوج واحدة منهن حتى تنقضى عدة زوجته المطلقة وكذا إذا كان متزوجا أربما وطلق واحدة منهن فإنه لا يحل له أن يتزوج خامسة الا إذا انقضت عدة الرابعة المطلقة ، ولا فرق بين أن يكون قد وطئ الرابعة بنكاح صحيح ثم طلقها ، أو وطئها بنكاح فاسد ، أو بشبهة وفرق بينهما ، قلنا تستد على كل حال ، وما دامت فى العدة فلا تحصل له أن يتزوج خامسة ، وكذا إذا أراد أن يتزوج امرأة معتدة من مطلقها الاجنبى ، قلنا لا يحل له زواجها الا إذا انقضت عدتها . فهو ممنوع من زواجها مادامت فى العدة ، أما إذا طلق هو امرأة وكانت معتدة منه ، فإن له أن يتزوجها ثانيا وهي فى العدة .

و أما الثاني : فمعه أن يطلق أمراته ثلاثاً . ويريد تزوجها ثانياً ، فإنه لا تطل له حتى تنكح زوجاً غيره ويطلقها وتنقض عدتها من ذلك الغير ، فهو ممنوع من زواجها إلا إذا تزوجت بغيره وانقضت عدتها من ذلك الغير، ومنه أن يعقد على امرأة حامل من زنا : فإنا العقد يصح ولكن لا يطل له وطؤها حتى تلد ، ولا يقال : أن وضع الحمل انقضاء للعدة ، فهو من الأول ، لأنه لو كان عدة لما صح له العقد عليها ، ومثل ذلك ما إذا تزوج هربية هاجرت إليها مسلمة ، وهي حامل فإنه يطل له العقد عليها لا وطؤها حتى تضع الحمل ، ومن ذلك المسببة فإنه لا يطل وطؤها حتى تحيض حيضة واحدة ، أن كانت من ذوات الحيض ، والا انتظر شهراً ، ومنه نكاح الوثنية ، والمرتدة ، والمجوسية . فإنه لا يطل حتى تسلم . فالرجل ممنوع من تزوج واحدة ممن بسبب الكفر .

والحاصل أن الرجل يمنع من التزويج عند وجود سبب المنع ، فإذا زال السبب رفع المنع ثم إن المدة الممنوع فيها تارة تكون عدة للمرأة وتارة تكون مدة استبراء . وتارة تكون مدة كهر ، ونحو ذلك ، وعلى كل حال بمدة انتظاره لا تسعى عدة .

وبذلك تعلم أن ركن العدة هو شيء يلزم المرأة في زمن خاص بحيث يحرم عليها أن تتدها ، إذ يلزم المرأة أن تمتنع عن التزويج بالغير . وتمتنع عن الزينة المتبادلة للزواج ما دامت في هذه المدة متى تحقق السبب ووجد الشرط ، وأسباب وجوب العدة ثلاثة : العقد الصحيح ، وهذا تجب به العدة إذا توفي عنها زوجها ، ولو لم يدخل بها ، صغير كانت أو كبيرة ، فسبب العدة في هذه الحالة لمران . والعقد الصحيح والوفاة ، فمن قال : أن الوفاة سبب في العدة لا يعنى إلا وفاة الزوج بالعقد الصحيح كما هو ظاهر . ثالثها الوطء سواء كان بعقد صحيح أو فاسد ، أو كان وهمشبهة ، أما الوطء بالعقد الباطل ، ووطء الزنا فإنهما لا عدة فيهما ، وقد تقدم الفرق بين الفاسد والباطل في صحيفة ١١٦ وما بعدها ، وكذا تقدم بيان الوطء بشبهة في صحيفة ١٢٢ وما بعدها فارجع إليها فالعقد الفاسد بدون وطء لا يوجب العدة كما تقدم ، والباطل من باب أولى ، ثالثها : الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة على المتمد ، كما تقدم في صحيفة ١١٣ .

الملكية - قالوا : العدة هي مدة يتمتع فيها الزوج بسبب طلاق المرأة ، أو موت الزوج أو فسخ النكاح ، وقوله : يتمتع فيها الزوج يشمل المدة التي يتمتع فيها الرجل عن الزوج ، كما إذا كان متزوجاً أربعة ، وطلق الرابعة أو كان متزوجاً امرأة وطلقها وأراد أن يتزوج أختها ، وهو قول بعضهم ، فإن انتظر الرجل يطل له عدة ، وبعضهم يقول : أن منع الرجل لا يسمى عدة ، وعلى هذا يزيد قيد المرأة ، فيقول : مدة تمتع فيها المرأة عن الزوج ، وبعضهم يقول أن العدة هي المدة التي جعلت دليلاً على براءة الرحم لفسخ النكاح ، أو موت الزوج ، أو طلاقه ، فهذا التعريف يخرج انتظار الرجل مدة ، ولكن يرد عليه أن العدة تكون إن ثبتت براءة رحمها، الصغيرة ، وأجيب بأن الأصل فيها أن تكون =

لبرائة الرحم ، ولكن هذا الجواب غير ظاهر ، إذ لا دليل على أن الأصل فيها ذلك فرض أن الأصل فيها ذلك ، فإن التعريف على كل حال ناقص ، فالتعريف الأول هو الصحيح ، لأن الشارع قد ضرب مدة يجب على المرأة أن لا تتزوج فيها سواء كان ذلك لبرائة الرحم أو تميدا ، كما يقولون .

وبذلك تعلم أن الوطء بالمقد الفاسد ، ووطء الشبهة ، ووطء الزنا لا يوجب العدة بهذا المعنى ولكن على كل واحدة من هؤلاء ، سواء وطئت زنا ، أو بشبهة ، أو بمقد فاسد ، أو بأكراه أن تستبرى رحمها بقدر العدة دون فرق ، فهو استبراء قدر العدة إلا الزانية إذا أريد استبراء لاقامة الحد عليها لا للتزوج بها ، فإنها تستبرأ بحيضة واحدة ، فلا تقتل قبل ذلك مخافة أن تكون حاملا ، ومثلها المرتدة ، فلننا لا تقتل إلا بعد استبراءها بحيضة ، ومثلها الاستبراء في اللسان الآتي بيانه .

واعلم أن عدة الامة نصف عدة الحرة ، ولكن إذا كانت من ذوات الحيض فعدتها حيثان أما استبرؤها في الزنا ، والوطء بشبهة فإنه يكفي فيه حيضة واحدة ، وقد عرفت من قوله بسبب طلاق المرأة : أو موت الزوج أن سبب العدة أمران فقط : أحدهما فراق الزوجة في حال الحياة بالطلاق أو فسخ النكاح ، ثانيهما : موت الزوج أما ما هذا ذلك من زنا ، أو وطء شبهة ، أو نحوهما فإن ما يترتب عليه لا يسمى ردة ولكنه استبراء وإن كان قدر العدة ، ويقوم مقام الوطء الخلوة سواء كانت خلوة اعتداء ، أو خلوة زيادة ، وقد تقدم بيانها في مصيبتها ١٠٩ ، ١١٠ بشرط أن يكون بالغا قادرا على الوطء غير مجبوب ، ولو أنزل بالمسلحة على المعتد ، وأن تكون مطيقة للوطء ولو حائضا وإن يمكن معها زنا يمكن وطؤها ولو قال : إنه لا وطء لا يسمح لهما ، لأن العدة حق الله تعالى ، ولكنهما يمالان بإقرارهما فيما هو حق لهما ، فتسقط نفقتها ولا يكتمل لهما الصداق ، لأنها تكون مطلقة قبل الخسول ، ويسقط حقه في الرجعة إذا طلقا طلاقا رجعيًا فإذا أقر أحدهما دون الآخر عومل بقراره وحده .

ولا تمتد بقبلة ، أو عناق ، أو نحوهما في غير خلوة فإذا قتلت ، أنه وطئها ولم تعرف له خلوة بها عوملت بإقرارها ولزمتها العدة ، سواء صدقها أو كذبها ، وإن ادعى هو الوطء ولم تعرف له خلوة وكذبته ، فلا عدة عليها ، وعومل بقراره في الصداق ، والنفقة ، والسكى .

فإذا أنكر الوطء ، وظهر بها حمل ولم تعرف له خلوة بها فإنها تمتد بوضع الحمل أن لم ينف الولد بلمان ، أما إذا نفاه بلمان فإنها تنتظر حتى تضع الحمل أيضا ، ولكن تنتظرها في هذه الحالة لا يقال له عدة ، وإنما يقال له استبراء ولا عدة عليها من الزوج ، فلا بد لحملها للزوج من وضع الحمل ، إلا أنه على الأول تنقضي به العدة ويترتب على وجود الحمل أحكام العدة من توارث ، ونجسة ونفقة ، وعلى أن ثلثي ينقضي به الاستبراء حولا =



= ولا يترتب على وجوده الحكم العدة المذكورة .

النسائية قالوا : العدة مدة تترتب فيها المرأة لعرفة برأه رءمها ، و للتعبد أو لتضعها على زوج ، فقوله : تترتب ، أى تنتظر وقوله : المرأة خرج به المدة التى ينتظر فيها الرجل فانها لا تسمى عدة . وقوله : لعرفة برأه الرحم المراد بالعرفة ما يشمل الظن واليقين ، فاما اليقين فهو بوضع الحمل ، وأما الظن فهو غير ذلك ، وهذا كاف ، اذ لا يلزم أن تبحث المرأة بحثا يفضى الى اليقين من برأه رءمها ، بل يكفى بالخص ، وقوله : أو للتعبد اراد به عدة الصغير ونحوها من ثبتت برأه رءمها ، وقد يقال : أن وجوب العدة على مثل هذه لاحترام علاقة الزوجية اذ قد يندملن على الفرقة فنكون لهما فرصة العودة بخلاف ما اذا لم يكن لها عدة وتزوجت بغيره ، فان الفرصة تضع عليه ، مع كونه أحق بها من غيره ، ولا يرد غير المدخول بها فان عدم مباشرتها لم يجعل لها مكانة فى نفسه ، فلذا لم تشرع لها عدة ، والمراد بالمرأة الموطوءة بعقد صحيح أو فاسد أو شبهه فانها تجب عليها العدة لبرأه رءمها ، أما الموطوءة بزنا ، أو بعقد باطل فانها لا عدة عليها ، وقد تقدم بيان الفساد والباطل فى صيفتى ١١٨ ، ١١٩ وقوله : لتضعها للإشارة الى أن العدة قد تترتب على مجرد العقد الصحيح بدون وطء فى حالة ما اذا توفى عنها زوجها ، فأسباب العدة وفاة الزوج بالعقد الصحيح والوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد أو وطء شبهة ويقوم مقام الوطء ادخال منى الزوج فى فرجها بأنبوبة ونحوها ، أما الخلوة : فانها لا تجوب العدة ، ومثلها الوطء بالعقد الباطل أو الزنا .

الخصابلة — عرفوا العدة ، بأنها التريص المحدود شرعا ، والمراد به المدة ، التى ضربها الشارع للمرأة ، فلا يطل لها تزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها بالشرائط الآتية ، ولا يخفى أن هذا التصريف حسن لأنه لم يتعرض فيه لبرأه الرحم ، ولا لغيره فمن قصره على ذلك لم يكن له وجه .

ثم أن هذه المدة التى ضربها الشارع للزوجة تارة تترتب على وفاة الزوج بالعقد الصحيح سواء دخل بها أو لم يدخل وتارة تترتب على الوطء بالعقد الفاسد أو شبهة أو بزنا ، فلاننا عندهم يوجب عدة ومثله الوطء بالعقد الباطل ، الا أنها تمتد فى الزنا والعقد الباطل بثلاثة قروء من وقت وطئها ولو ملت عنها ، ويقوم مقام الوطء ادخال منى زوجها فى فرجها ، فان كان منى أجنبى فبغير قولان مصححان : وجوب العدة به . ودعمها وتارة تترتب على الخلوة ، سواء كانت صحيحة أو فاسدة كان العقد صحيحا أو فاسدا ، فمضى خلا بها وهو عليم فسان للعدة تجب ، ولو لم يمسه أو يضع يده عليها ، الا اذا خلا بها رغم أنفها ، أو كانت صغيرة لا يوطئ مثلها ، أو كان صغيرا لا يوطئ مثلها ، فانه لا عدة عليها ، على أى حال ، حتى ولو وطئها ، والصغير هو من كان دون ثمر سنين ، والصغيرة هى من كانت دون تسع سنين ، وأما العقد الباطل فان الخلوة فيه =

### أنواع العدة : وأقسامها

للعدة أنواع ثلاثة : الحمل ، والأشهر ، والأقرار ، والمعتدة — هي التي تجب عليها العدة — أما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها بيموته ، وهذه تنقسم إلى قسمين : أحدهما أن يتوفى عنها وهي حامل ، أو يتوفى عنها وهي حائض ، أي غير حامل ، والاولى تنقضى عدتها بوضع الحمل ، والثانية تنقضى عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام بالشرائط الآتية ، وأما أن تجب عليها العدة بفراق زوجها في الحياة بسبب الطلاق أو الفسخ ، وهذه تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

الاول : أن يطلقها وهي حامل وهذه تنقضى عدتها بوضع الحمل . الثاني : أن يفارقها وهي ليست بحامل وهي من ذوات الحيض ، وهذه تنقضى عدتها بثلاث أقرء . الثالث : أن يفارقها وهي آيسة من الحيض وهذه تنقضى عدتها بثلاثة أشهر فالمعتدات خمس (١) معتدة الوفاة الحامل (٢) معتدة الوفاة غير الحامل (٣) معتدة الطلاق الحامل (٤) معتدة الطلاق الحائض وهي من ذوات الحيض (٥) معتدة الطلاق الآيسة من الحيض ، وقد عرفت أن العدة لا تخرج عن الأنواع الثلاثة ، الاول : الحمل : فتنتقضى عدة الحامل بوضعها ، سواء كانت مفارقة بالموت أو الطلاق . الثاني : الأشهر : وتنقضى بها عدة الآيسة وعدة المتوفى عنها زوجها . الثالث : الأقرء ، وتنقضى بثلاثة منها عدة اللائي فلا تذكر ما في كل نوع منها من الأحكام ، ونبدأ بعدة الحوامل فنقول :

### مبحث انتفاء العدة بوضع الحمل

شروطه — عدة الزوجة الصغيرة الحامل — عدة العبدى بوطء النسبة . أو النكاح الفاسد — عدة العبدى من زنا — تدافع الحدين في بعضهما — أكثر مدة الحمل وأقلها . تنقضى العدة بوضع الحمل ، سواء كانت الزوجة مطلقة أو متوفى عنها زوجها بشروط مفصلة في المذاهب (١) .

= لا تجب العدة والمراد بالباطل ما كان مجمعا على بطلانه ( ككناح الخامسة ، والمعتدة ) ونحو ذلك . فأسباب العدة عنهم تتناول الخلوة مطلقا ، والوطء بالمعد الباطل . والزنا ، الحنفية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع حمل المطلقة والمتوفى عنها زوجها ثلاثة شروط : أحدها : أن ينقضى الحمل منها جميعه ، فإن بزل بعضه ولو ثلثه ، فإن عدتها لا تنقضى ، وفائدة هذا أن شرط تظهر عمليا فيما إذا مات الجنين في بطنها ، واحتاج إخراجها منها إلى تعطيئه ، فأخرج معظمه وبقيت منه قطعة ، فإن عدتها لا تنقضى ، وأو كانت القطعة صغيرة إلا إذا نُسبت من إخراجها على المعتد . ثانيها : أن يكون الولد متخلقا ، فإذا أسقطت قطعة لحم لم يظهر فيها جزءا من إنسان ، فإن عدتها لا تنقضى بها ، بل لا بد =

• • • • •  
 عدم انقضاء عدتها بثلاث حيض ، ثم أمكن اعتبار دم السقط حيضا ، بأن لم يزد على أكثر مدة الحيض ، وهي عشرة أيام ، ولم يقل عن أقلها وهي ثلاثة أيام وثلاث ليال احتساب حيضة لها ، والا كان استحضرة فلا يصيب . ثالثها : أنها إذا كانت حاملا بانين أو أكثر ، فإن عدتها لا تنقضي إلا بنزول الولد الأخير وانفصاله عنها جميعه ، فلا يكتفى انفصال واحد .

ولا يشترط لانقضاء عدة الحامل بوضع الحمل أن يكون الزوج بالغا ، بل تنقضي عدة زوجة الصغير الذي لا يولد لمثله بوضع حملها إذا غارقها في حال العياف . ولا يلحقه نسبه طيما لأنه زنا ، والعدة تجب بخلوة الصغير ولو لم يطل . كما تجب بوطئه ، وحيث كانت حاملا من غيره فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، فإن قلت : أن الصغير عند الحنفية لا يصح طلاقه ، فكيف يتصور وجوب العدة على امرأته المطلقة ؟ والجواب : أنه يتصور في حالتين : أحدهما أن يخلو بها وهو صغير ويتركها ثم يطلقها بعد بلوغه ، الحالة الثانية : أن تكون ذمية بالغة متزوجة بخفي صغير ، ثم تسلم ويأبى ولي الصغير أن يسلم ، فإنها تبين منه في هذه الحالة وتمتد بالخلوة الصحيحة ، والمراد بالصغير غير المراهق ، وهو من لم يبلغ سنه اثني عشرة سنة ، وتجب بخلوة الصغيرة ووطئه المدة دون المهر .

هذا إذا كانت امرأة الصغير الحامل المطلقة ، أما إذا تولى وهي حامل أو مات عنها وحملت في العدة ، ففي عدتها خلاف ، فيعضهم يقول : أن عدتها تنقضي بوضع الحمل أيضا ، كالمطلقة ، وقيل : بل تنقضي عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ، وهي عدة الوفاة ، فإذا مات عنها ثم وضعت حملها بعد شهرين من وفاته مثلا ، فإنه يجب عليها أن تنتظر شهرين وعشرة أيام بعد الحمل ، وإذا انقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل وضع الحمل فإن عدتها تنقضي قبل الوضع ، ويصح العقد عليهم ، ولكن لا يصح جماعها إلا بعد الوضع ولا يثبت النسب للصغير على أي حال ، سواء ولدت لأقل من ستة أشهر من تاريخ العقد عليها . أو لستة أشهر فأكثر ، والقول الثاني هو الصحيح . وهو رأى المالكية والشافعية كما ستعرفه في مذهبيهم .

ثم أن عدة الحامل المطلقة تنقضي بوضع الحمل ، سواء كان المطلق صغيرا أو كبيرا فإذا وطئ شخص امرأة الآخر يشبهة ، كما إذا زفت عروسة إلى غير زوجها فوطئها ، وحملت منه فإنه يحرم على زوجها أن يطأها حتى تنقضي عدتها من وطئ الشبهة بوضع الحمل ، فإذا طلقها زوجها أيضا فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وتتدخل العدتان ، ولا يحل للواطئ الذي أحبلها أن يتزوجها إلا بعد وضع الحمل ، لأنها مشغولة بعدة مطلقة وسئل ذلك ما إذا طلق شخص امرأته طلاقا بائنا ، ثم وطئها على ظن أنها تسلم له في أثناء العدة فإنها في هذه الحالة يجب عليها عدتان : أحدهما عدة الطلاق والثانية : عدة

«وسطه الشبهة، ولكن العدتين تتداخلان، بمعنى أنها تستأنف عدة أخرى، بحيث إذا حملت منه فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الحمل، أما إذا لم تحمل فإنه يصيب لها ما مضى من الحيض من مجموع العدتين المتداخلتين، مثلاً إذا وطئها بعد أن حاضت مرة فإنه يجب عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من وقت الوطء، منها حيضتان تحسب مضمومة إلى عدتها الأولى، والعدة الثانية تحسب من تاريخ الوطء وهي ثلاث حيض، ومنها الحيضتان المضمومتان إلى الحيضة الأولى، وهذا معنى التداخل وكذا إذا وطئها أجنبى بشبهة، وهي تحت زوجها، ثم طلقها زوجها أو وطئها أجنبى بشبهة، أو بعقد فاسد، وهي في العدة، فلها تلزم بعدتين، عدة بالوسطه الفاسد وعدة لزوجها، ولكنهما تتداخلان، فتستأنف العدة بالحيض. فإذا ناضت ثلاث مرات انتقضت العدتان جميعاً، فإن كانت قد حاضت مرة بعد طلاق زوجها فإنه يضم إليها حيضتان من الثلاث، تنقضي بهما عدة زوجها، ثم تحسب الثلاث حيض من تاريخ الوطء، وبها تنقضي عدة الثانية. فالحيضتان الحاملتان بعد الوطء تحسبان تارة من العدة الأولى، وتارة من العدة الثانية، وإن كانت قد حاضت اثنتين قبل الوطء الفاسد، فإن عليها أن تستأنف عدة بثلاث حيض من تاريخ الوطء، تضم منها واحدة إلى عدة الزواج الأول، وتضم هي بعينها إلى عدة الثانية، فتدخل الحيضة مرة في هذه العدة ومرة في هذه العدة، وعلى هذا القياس.

وبهذا تعلم أنها إذا حملت بعقد صحيح، أو عقد فاسد، أو وطء شبهة، فإنها تستند بوضع الحمل، ويثبت لنسب الولد من الواطئ الذي علقت منه، أما الحبل من زنا فإنها لا عدة عليها، بل يجوز العقد عليها، ولكن لا يحمل وطؤها حتى تضع الحمل، فإذا طلقها قبل الدخول والخلوة فلا عدة عليها، أما إذا خلا بها، أو وطئها وهو يظن حلها له، ثم طلقها بعد ذلك وقبل أن يفسخ الحمل، فإن عدتها تنقضي بوضع حملها من الزنا، ولا عدة له عليها.

هذا والحنفية يقولون: إن أقل مدة الحمل ستة أشهر خيرهم من الائمة الثلاثة، وأكثرها سنتان، خلافاً للجميع، كما سترفعه من مذاهم.

فإذا تزوجت المطلقة أو المتوفى عنها زوجها وهي في العدة بزواج آخر ثم جاءت بولد فإن ولده لاقل من سنتين من تاريخ طلاقها من الأول، أو تاريخ وفاته، فإنه ينظر هل ولده لاقل من ستة أشهر من تاريخ الزواج الثاني أو ولده لاقل ستة أشهر فأكثر من ذلك التاريخ، فإن كان الأول فإن الولد يلحق بالطلاق أو المتوفى، مثلاً إذا طلقها في شهر المحرم، ومضت عليها سنة ونصف ولم تحض فيهما مع كونه من ذوات الحيض، ثم تزوجت بغيره وجاءت بولد بعد خمسة أشهر فإنه يكون الأول، لأنها جاءت به لاقل من سنتين من تاريخ طلاقها، ولاقل من ستة أشهر من تاريخ زواجها الثاني، أما إذا جاءت به ستة أشهر من تاريخ الزواج فأكثر فإنه يكون الثاني لأن أقل مدة الحمل ستة أشهر،

• • • • •

فيحتمل أنها علقته من الثاني، وأن أكثر مدة الحمل سنتان، وقد مضى في هذه الحالة أكثر منها من تاريخ طلاقها من الأول، فلا يمكن نسبة الولد إليه، ويكون النكاح صحيحا في هذه الحالة، لأنه يتبين أن عدتها قد انقضت بحملها من الثاني فإذا ولدت لأكثر من سنتين منذ طلقها الأول، ولا تقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، كما إذا تزوجت بعد سنة وثمانية أشهر من تاريخ طلاقها، ثم ولدت لأربعة أشهر من تاريخ زواجها، فتكون قد ولدت لسنتين وشهرين من تاريخ طلاقها ولأربعة أشهر من تاريخ زواجها، فإن الولد لا ينسب إلا للأول وللثاني، ولا غرق في ذلك بين أن يكون الزوج الثاني يعلم بأنها في العدة أو لا، لأنه متى أمكن نسبة الولد إلى واحد منهما على الوجه الذي ذكرناه فإنه ينسب إليه، سواء كان العقد صحيحا أو فاسدا؛ لأن نسبة الولد إلى أحدهما أولى من ضياعه ونسبته إلى الزنا، وعلى أنه إذا كان الثاني لا يعلم بأنها في العدة فإن نكاحه يكون صحيحا، وسيأتي إيضاح ذلك في مبحث النسب.

الملكية — قالوا: يشترط لانقضاء العدة بالحمل أربعة شروط، أشرنا الأول: أن يلجأ الولد بالزوج، بأن يثبت نسبه منه ولو نفاه بسبب اللعان بيانه، متى ثبتت خلوته بها، لأنه وإن نفاه في الظاهر، ولكن يحتمل أنه منه في الواقع، فتتضمن عدتها بوضعه، فإذا لم يلحق نسب الولد بالزوج المتوفى، فإن العدة لا تنقضي بالوضع، مثلا إذا تزوج امرأة وهي حائض، ثم ظهرت من الحيض ولم يقربها، ثم حملت سناحا وظهر حملها ومات زوجها عنها، فلا تنقضي عدتها بوضع الحمل، بل لابد من مضى أربعة أشهر وعشرة أيام، وهي عدة الوفاة فإن وضعت بعد ثلاثة أشهر من وفاته مثلا فإن عدتها لا تنقضي، بل لابد من أن تنتظر شهر وعشرة أيام بعد الوضع حتى تكمل أربعة أشهر وعشرا، وإذا انقضت أربعة أشهر وعشرا قبل أن تضع فلا تنقضي عدتها إلا بالوضع.

هذا في المتوفى عنها زوجها، أما المطلقة فإنها إذا حملت من زنا وهي حية فإن عدتها لا تنقضي إلا بثلاثة أشهر تصحب لها بعد وضع الحمل، بحيث تحيض بعد الوضع ثلاث حيف وتظهر منها، ولا تنقضي عدتها إلا إذا رأت دم الرابطة.

الشرط الثاني: أن تثبت خلوته بهما زمانا يمكنه أن يظلم فيه وليس معه نساء متصافات بالعدالة والشفقة، ولو واحدة، فإذا خلا بها لحظة صغيرة، أو كان معها واحدة متصفة بالعدالة والشفقة فلا تعتبر الخلوة، أما إذا كان معها نساء متعتك من مرفوعات بالسقوط فانهن لا يمنعن صحة الخلوة فإذا لم تثبت الخلوة وظهر بها حمل فإنها تعد بوضعه ما لم ينه الزوج بلعان، فإن نفاه عن وضعه لا يكون لها بولكن يكون استبراء ولا نفقة لها عليه ولا يتوارثان. أما إذا ثبت الخلوة ونفاه بلعان فلها تعد بوضعه. لأن نفية إياه في الظاهر لا يرفع احتمال أن يكون منه في الواقع.

= الشرط الثالث : أن ينقضي الولد كله منها بعد الطلاق فلو نزل بحضه فلن عدتها لا تنتضي . وفي انقضاء العدة يزول ثلثيه بخلاف المتقدم في عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل .

الشرط الرابع : أن يكون حملا ولو قطعه لحجم . وقد عرفت أنه يحرف بصيب الماء الحار عليه فإن لم ينجب كان حملا .

ثم أن الملكية قالوا : أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وأكثرها خمس سنين ، وهذا هو المشهور الذي درج عليه القضاء عندهم فلذا طلق امرأته واعتدت بالحيض أو بالأشهر في حال ما إذا ملت عنها زوجها ، وانقضت عدتها ثلاث حيض في الحالة الأولى ، أو بأربعة أشهر وعشرة في الحالة الثانية ثم جاءت بولد لأقل من خمس سنين من زمن انقطاع ووطئه عنها ، فإن الولد يلحق بنسبه بالزوج أن كان ميتا بلا كلام ، ويلحق بالطلق أن كان حيا ما لم ينفه بلعان ، بأن يدعى بأنه ابن زنا ويلحق بالكيفية الواردة في القرآن ، كما يأتي في مباحث اللعان .

هذا إذا لم تتزوج حتى انقضت عدتها بالأشهر إذا كانت متوفى عنها زوجها أو بالحيض أن كانت مطلقة ، وليس الحيض دليلا على انقضاء العدة عند ظهور الحمل ، لأن الحمل قد تحيض عند الملكية ، أما إذا تزوجت غيره قبل الحيض ، أو بعد الحيض ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من الزواج الثاني ، فإن الولد ينسب إلى الزوج الأول ، وينسخ نكاح الزوج الثاني ، لأنه يثبت في هذه الحالة أنه تكلمها وهي في العدة ، وينتضي عدتها من الاثنين بوضع الحمل ، أما إذا ولدت لسته أشهر فأكثر من وطئه الثاني فله يلحق بالثاني ، ولو ولدت قبل انقضاء أقصى مدة الحمل من انقطاع وطئه الثاني ، وهي الخمس سنين ، ولا يفسخ النكاح .

وإذا ارتابت المرأة في وجود الحمل بعد انقضاء عدتها ، فله لا يطل لها أن تتزوج حتى تزول الريبة ، ولو مكثت أقصى مدة الحمل . وهي خمس سنين ، فإن تزوجت وهي مرتابة ، فإن تزوجت قبل مضي الخمس سنين بأربعة أشهر ، وولدت لخمس أشهر من وطئه الثاني ، فإن الولد لا ينسب لواحد منهما أما الأول فلائها ولدت بعد الخمس سنين بشهر ، وأما الثاني فلائها ولدت لأقل مدة الحمل ، وهي ستة أشهر ، وحدث المرأة لأنها تكون زانية ، وقد استشكل بعض العلماء هذا فقال : أن الخمس سنين ليست محددة يكتب الله ، خصوصا أن بعضهم قال : أن مدة الحمل قد تكون سبع سنين ، وعلى هذا فينسب الولد ، للأول ، ولا تحد المرأة .

الشافعية - قالوا : يشترط لانقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط : الشرط الأول : أن يكون الحمل منسوبا إلى رجل له حق في العدة ، ولو احتمالا ، فحاصل ذلك الوطء بالمقد المصحح والفاسد والوطء يشبهه الحمل الحاصل بسبب واحد من هذه الإسهامات

وبهذا تعلم أن عدة الوطء الفاسد تقدم في حالة ما إذا حملت به ، أما إذا لم تحبل فإن عدة الطلاق تقدم حتى ولو كان الوطء الفاسد قبل الطلاق ، مثلا إذا وطئها شخص بشبهة وهي في عظمته ، لم تحبل من وطئها ، ثم طلقها زوجها فلها تمتد لطلاقه أولا . هذا إذا وطئها شخص غير زوجها ، أما إذا طلقها زوجها طلاقا رجعيا ووطئها قبل أن يراجعها فقد تقدم حكم ذلك في مبحث الرجعة، وهو أن كانت من ذوات الحيض تتبدى، عدتها من بعد الفراغ من الوطء . وما مضى من العدة يسقط ، أما ما بقي فانه يدخل في العدة الجديدة لا فرق في ذلك بين أن حمل من هذا الوطء أو لا ، مثلا إذا طلقها وهي غير حامل، ثم وطئها بعد مضى فقه من عدتها ، فأجلها بذلك الوطء، فان عدتها تنقضي بوضع الحمل ويدخل فيها ما بقي لها من قرأين فلا تنكح بهما بعد انقضاء الوضع ، وكذا إذا طلقها =

= وهو حامل ثم وطئها قبل الوضع فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، ولا تغلب بعدة الإقراء بعد الوضع لأن الغرض من العدة معرفة براءة الرحم وهو مشغول ، فلا حاجة لعدة أخرى ، بل تدخل في عدة الحمل ، لأنه هو صاحب العدة ، وإذا كانت من ذوات الأشهر ، فكذلك تبدأ عدتها من وقت الوطء ، ويدخل فيها ما بقي من الأشهر وقولهم : إذا طلقها طلاق رجعي احترز به عما إذا طلقها طلاقاً بائناً ، ثم وطئها وهو عالم بالتحريم ، فإن ذلك يكون زناً لا عدة له عندهم .

وحاصل ذلك أنه إذا طلقها طلاقاً رجعياً ، ثم وطئها قبل الرجعة كان ذلك الوطء وطء شبهة تعتد له ، لأن بعض الأئمة يقول بجوازده ، فلا فرق فيه بين أن يكون عالماً بالتحريم أو جاهلاً . أما إذا طلقها طلاقاً بائناً ثم وطئها ، فإن كان عالماً بالتحريم فإن وطئها يكون زناً ، والا بأن كان قريب عهد بالاسلام ويجهل ، أو يعلم التحريم ، ولكنه ظن أنها امرأته الأخرى ، فإنه يكون وطء شبهة يجب فيه العدة .

هذا ، وليس له أن يطاء حاملاً بوطء الشبهة ، حتى ولو راجعها قبل وضع الحمل .  
الشرط الثاني : أن ينفصل عنها الولد ، فلو مات في بطنها ، ومكث سنين كثيرة ولم تلده ، فإن عدتها لا تنقضي ، ولو كانت حاملاً لبائنين ، فإن عدتها لا تنقضي إلا بانفصال الولد الثاني .

الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلوقاً ، بأن أخبر القوايل أنه حمل لظهور يد أو أصبع ، أو ظهر بخلاف ما إذا وجد شك في أنه لحم إنسان ، فإنها لا تنقضي به العدة ، وكذا إذا استطلعت علة غير مخلقة ، فإنها لا تنقضي بها العدة .

واعلم أن أقل مدة الحمل عند الشافعية ستة أشهر كثيرهم ، وأكثرها أربع سنين فإذا فارق امرأته بطلاق بائن ، أو رجعي ، أو فسخـفـجـاـت بولد بعد أربع سنين ، وتحسب من ابتداء فراقها ناقصة لحظة الوطء كـتـى أحـبـلـها بـها قبل طلاقها لأن المقول أن مدة الحمل تحسب من وقت علوق الولد لا من وقت طلاق المرأة ، وأكثرها أربع سنين ، فإذا حسبت من تاريخ فراق المرأة بطلاق ونحوه كانت أكثر من أربع سنين ، فلا بد إذن من أن يقال أربع سنين من وقت علوق الولد أو يقال : أربع سنين من وقت الفراق ناقصة لحظة الوطء التي حملت فيها قبل الفراق ، وعلى كل حال فلذا جاءت المرأة بولد بعد أربع سنين كان الولد ابناً للمطلق ، إلا إذا تزوجت بغيره وكان الزوج الثاني قادراً على الوطء أما إذا تزوجت ممن لا يمكنه الوطء لصغر . أو غيره وجاءت بولد فإنه ينسب للمطلق أيضاً لأن الزوج الثاني كعدمه ، فإذا تزوجت المطلقة وهي في العدة ، وكان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة ، فولدت له لأكثر من أربع سنين من طلاق الزوج الأول كان الولد للزوج الثاني بشرط أن تلده لسته أشهر فأكثر من تاريخ وطئها ، مثلاً إذا طلقت وهي من ذوات الحيض ومضت عليها ثلاث سنين وأربعة أشهر ولم تحمئ ، ثم تزوجت بآخر وطئها ثم ولدت بعد ثمانية =



= أشهر ، فإن الولد يكون للثاني ، لأن أقصى مدة الحمل ، وهي أربع سنين قد انقضت وجاءت به لأكثر من ستة أشهر ، ولو كان طلاق الأول رجسيا ، على المعتقد . أما إذا جاء ت بالولد لأقل من ستة أشهر من وقت وطء الثاني . أو لأقل من أربع سنين من وقت طلاق الأول ، فإن الولد يلحق بالأول ، ثم إن المرأة تنقضي عدتها بوضع الحمل بالنسبة للزوج الأول ، وتعد ثمانية للوطء الثاني المبني على نكاح الشبهة .

هذا ، وإذا أمكن نسبه لهما مما بآن جاءت به لستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من طلاق الأول ، فإن في هذه الحالة يعرض على القائف ، أي الذي يعرف الشبه ، فيقول : وجه هذا أنولد كوجه فلان ، أو ولده ، أو رجله ، أو أصابعه ، أو نحو ذلك ، وما يحكم به القائف يعمل به ، فإذا لم يوجد قائف ، أو اختلف القائف في أمره فإن الولد يترك للبلوغ ، وبعد البلوغ يختار أيهما شاء ، وينسب إليه .

وقولهم : ولو كان الزوج الثاني يجهل كونها في العدة خرج به ما إذا كان يعلم أنها في العدة ، فإنه يكون زانيا لا يترتب على وطئه نسب و عدة ، كما تقدم .  
الحنابلة — قالوا : يشترط في انقضاء العدة بوضع الحمل ثلاثة شروط :

الشرط الأول : أن يلحق الولد الزوج ، فإن لم يلحقه ، كما إذا كان الزوج صغيرا دون عشر سنين أو كان مسوحا ، وهو مقطوع الذكر والأنثيين أو مقطوع الأنثيين فقط ، لانه لا يلد ، ثم توفي وتبين أن أمراته حملت ، فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، لظهور أن الولد ليس ابنه ، فلا يلحق نسبه به ، ومثل ذلك ما إذا تزوجها ثم مات عقب المقددون أن يمضي وقت يتمكن فيه من وطئها . أو دخل بها ثم مات عنها ، وجاءت بولد لأقل من ستة أشهر من وقت انعقد ، فإنها في كل هذه الأحوال لا تنقضي عدتها بالوضع ، بل لابد من مضي أربعة أشهر وعشرا . إذا كانت حرة ، ونصفها إذا كانت أمة ، وتبدأ عدتها بعد وضع الحمل ، فعليها عدتان : عدة الوطء الفاسد ، وتنقضي بوضع الحمل ، وعدة الزوج المتوفى ، وتنقضي بأربعة أشهر وعشرة أيام ، تبدأ فيها عقب الوضع ، وإذا عقد عليها عقدا فاسدا ، كان تزوجها بغير ولي أو شهود ، ثم وطئها فحملت ، وتوفى عنها ، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل ، وإذا لم تحمل فإنها تمتد بأربعة أشهر وعشرة أيام ، كالمتوفى عنها زوجها بالعقد الصحيح ، وهذا بخلاف ما إذا عقد عليها عقدا مجمعا على بطلانه ، كما إذا عقد على امرأة وهي في عدة غيره ووطئها فإنه إذا توفى عنها وهي غير حامل ، فإن عدتها تنقضي بثلاث حيض ، لأن هذا العقد كالمعتم ، فالغرض من العدة ثبوت براءة الرحم بالحيض كما إذا زنى شخص بامرأة ، فإنها يجب عليها أن تمتد ثلاث حيض ، ولا تجب العدة بالخلو في العقد الباطل المجمع على بطلانه ، وإنما تجب بالخلو في العقد الفاسد .

والحاصل أن العدة تجب بالوطء ، سواء كان بعقد صحيح أو فاسد . أو زنا ، وسواء بالحصول أن العدة تجب بالوطء ، ولكن إذا توفى الزوج ولم تكن حاملا فإنها تمتد بأربعة =

= أشهر وعشرا في العقد الصحيح ، سواء كانت صغيرة • أو كبيرة ، مدفولا بها أو غير مدفول بها ، فإن كانت حاملا ، وكان زوجها كبيرا يولد لمثله ، فإن عدتها تنقضي بوضع الحمل • وإن كان صغيرا لا يولد لمثله ، أو ثبت أن الحمل ليس من زوجها المتوفى ، فإن عدتها لا تنقضي بوضع الحمل ، بل لابد من أربعة أشهر وعشرا تحسب لها عقب الولادة ، ومثل العقد الصحيح العقد الفاسد ، وهو الذي لم يصح عند الحنابلة ، ولكن قال به غيرهم من الأئمة ، كالعقد بغير والى ، أو شهود أما العقد الباطل المجمع على بطلانه ، فإنه إن وطئها ولم يجبلها ، ومات عنها ، فإن عدتها تنقضي بثلاث حيض ، ومثل ذلك ما إذا زنى بها ، وقد عرفت حكم ما إذا اجبلها ، أما إذا طلقها وهو حي فسيأتى حكمه بعد ، ولكن يفارق حكمه حكم المتوفى عنها زوجها فيما إذا طلقها وهو صغير لا يولد لمثله ، فإنها لا عدة عليها أصلا •

الشرط الثانى : أن تضع كل الحمل ، فلذا وضعت بعضه كثيرا . كمن أو قليلا ، فإن عدتها لا تنقضي وإذا كانت حاملا باثنين فإن عدتها لا تنقضي إلا بوضع الثانى كله ، ويصح العقد عليها بمجرد الوضع ، ولكن يحرّم وطؤها حتى تظهر من النفاس • ولو انقطع الدم • وإن وضعت ولدا • وشكت في وجود آخر ، فإن عدتها لا تنقضي حتى يزول للشك • الشرط الثالث : أن يكون الولد مخلقا فإن أسقطت مضغة فإن العدة لا تنقضي بها إلا إذا أخبر النساء الخبريات بأن هذه المضغة إنسان فإن العدة تنقضي به • بخلاف ما إذا قالت الخبريات : إنه مبدأ خلقى آدمى • فإنه لا تنقضي به العدة ، بل لابد أن تشهد بأن به صورة إنسان خفية • ومن باب أولى ما إذا وضعت علقة • أو دما • فإنه لا تنقضي به العدة •

ثم اعلم أن أقل مدة الحمل عند الحنابلة ستة أشهر • كثيرهم • أما أكثرها فهي أربع سنين • وقلنا للشافعية ، وخلافا للحنفية القائلين : أنها سنتان • والمالكية القائلين : أنها خمس سنين •

فإذا تزوجت المطلقة • أو المتوفى عنها زوجها . وهى في العدة فإن النكاح يقع باطلا على كل حال ولا تنقطع عدتها حتى يطأها الزوج الثانى • سواء علم بالتحريم • أو لم يعلم • فإذا فارقها الثانى بنت على عدتها من الأول ، مثلا إذا طلقها فهاضت حيضة وتزوجت بغيره زواجا باطلا كانت عدتها الأولى ما لم يطأها الثانى ، فإذا وطئها انتقضت العدة من الأول ، فإذا فارقها الثانى بنت على عدة الأول ، واستأنف العدة من الثانى ، فلا تدخل العدتان ، فطئها لزوجها الأول عدة قضت منها حيضة ، وبقي عليها خيفتان • وعليها من الوطء لأحرام عدة أيضا تنقضها بعد عدة الزوج الأول ولا فرق في عدة الأول بين أن تكون حيضا • أو شهرا • فإذا جامعته بولد ، فإن كان لأقل من ستة أشهر من تاريخ وطء الثانى فإنه يكون للأول ، بشرط أن لا يكون سقطا ، بل يعيش كالأولاد ، كما تقدم =

### دليل عدة الحامل ، وهكئة مشروعيتهما

اتفق الأئمة الأربعة على أن وضع الحمل تنقضى به عدة المتوفى عنها زوجها ، ولو بعد وفاته بلحظة ، بحيث يحل لها بعد نزول ما في بطنها جميعه وانفصاله منها أن تتزوج ، ولو قبل دفن زوجها المتوفى ، وحليلهم على هذا قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجلهن أو

حوبه تنقضى عدة الزوج الأول ، ويكون عليها عدة للوطه الثاني بثلاثة قروء ، أما اذا ولدت له ستة أشهر فأكثر ، فإنه ينسب للثاني وبه تنقضى عدة لاوطه الثاني ، هتبقى عليها عدة كاملة للزوج الأول ، فتستد له بثلاثة قروء بعد ولادتها أيضا .

هذا اذا أمكن نسبتها الى الثاني فقط ، بأن جاءت به ستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، ولأربع سنين فأكثر من تاريخ طلاقها من زوجها الأول ، كان كانت حيض كل ثلاث سنين ونصف مرة . أو تأخر حيضها بسبب من الأسباب ، ثم حاضت بعد هذه المدة ، وتزوجت بآخر قبل أن تحيض الحيضتين الباقيتين ، فوطئها وولدت له ستة أشهر فأكثر من تاريخ وطئه ، فإن الولد في هذه الحالة ينسب للثاني بلا كلام ، لأنها ولدت بعد انقضاء أكثر مدة الحمل من تاريخ الفراق ، وأقل مدة الحمل من تاريخ الوطء ، فلا شبهة في كون الولد للثاني ، أما اذا أمكن نسبة الولد لهما معا بأن جاءت به ستة أشهر فأكثر من وطء الثاني ، ولأقل من أربع سنين من تاريخ طلاقها من الأول ، فإن الولد يبيح بمعرفة القائف ، بأن ينظر القائف في الوامئتين وفي الولد ، فإذا الحقوه بواحد منهما كان ابنه وانقضت به عدتها ، وبقيت عليها عدة الآخر ثلاثة قروء والمراد بالقائف من لهم خبرة بشبه الولد بأبيه .

هذا ما قاله الفقهاء ، ولعله يقوم مقامه في زماننا تطويل الدم ، فإذا أمكن معرفة كون دم الطفل من دم والده يكون حسبا ، وإذا لم يمكن معرفة شبهه بواحد منهما . أو اختلفت القافة في أمره ، فإن عليها أن تعد بثلاث حيض بعد وضعه على أى حال ، سواء كانت المدة لأول ، أو للثاني ، أو يتزوجها بعد انقضاء الثلاث حيض بمقد صحيح .

واعلم أنه اذا تزوجها معتدة ، وهما عالمان بالعدة وعالمان بتحريم النكاح فيها . ووطئها كانا زانين عليهما حد الزنا ، ولا مهر لها لأنها زانية مطاوعة . ولا نظر لشبهة المقد لانه باطل مجمع على بطلانه الا اذا كانت معتدة من الزنا فغلنا تعد عند الضلابة بثلاثة قروء وإن كانت من ذات الحيض . وثلاثة أشهر إن كانت آيسة ، كما تقدم ، فإذا زنى رجل بامرأة واعتدت من الزنا ، وتزوجها آخر ، وهي في العدة ، ووطئها لم يكونا زانين ، بل يكون خطه شبهة ، لأن تكلفهما في هذه الحالة قال بجوازها الحنفية ، والشافعية الا أن الشافعية يقولون بجواز وطئها ولو حاملأ أما اذا جهل انقضاء العدة ، فإن النسب يثبت وينتفى الحد ويجب المهر ، وإن علم هودونها فطيه الحد وعليه المهر دونها بالعكس اذا علمت هي دونه ، فإن عليه الحد . ولا مهر لها .

يضمن حملهن» اذ هو عام يشمل المتوفى عنها زوجها ، وغيرها ، وهذا هو رأى ابن مسعود ، ومن تبعه من الأئمة الأربعة وخلف على ، وابن عباس ، ومن تبعهما ، فقالوا : ان المتوفى عنها زوجها وهى حامل اذا وضعت حملها قبل انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فان عدتها لا تنقضى بوضع الحمل بل لابد من انتظار مضي المدة بتمامها ، أما اذا انقضت مدة أربعة أشهر وعشرة أيام قبل الوضع فان عدتها لا تنقضى الا بوضع الحمل ، لأنه حمل الزوج المتوفى فتجب صيانتها ، ودليلهم على ذلك قوله تعالى : «والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتريصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا» فانها عامة تشمل الحمل والحائض وقد يقال في وجهه نظر على ، وابن عباس رضى الله عنهما : ان عدة المتوفى عنه زوجها لوحظ فيها امران : براة الرحم ، وحرمة الزوج المتوفى ، ورعاية خاطر أهله الأحياء ، فحظر الله على المرأة المتوفى عنها زوجها أن تبادر بمفاجأة أهله المكومين بالترجوع بغير المتوفى ، حرصا على نفوسهم من اللتائم بالكلم الغيرة ، فقدر لها أقل مدة يسهل فيها على نفوس أهل الميت ان تتزوج أمراته بغيره ، ويرشد لذلك ما كان عليه أهل الجاهلية بأزاء ذلك فانهم كانوا يحبسون المرأة التي مات زوجها فيحرمونها من الزينة ، ومن التزوج ، ومن كل شئون الحياة طول حياتها ، فانزلهم الله عن عادتهم هذه تدريجيا ، كما هو الشأن في أحكام الشريعة الإسلامية ، ففرض على المرأة ، أن تنتظر سنة بعد وفاة زوجها ، فلما استلزم ذلك الحكم في أنفسهم أنزل المدة الى أربعة أشهر وعشرة وهى أقل مدة ممكنة ، وجعلها حكما مستمرا ، وأنما قدرت بهذا العدد بخصوصه ، لأنك قد عرفت أن الفرض من مشروعية المدة براة الرحم من جهة ، وحقوق الزوجية من جهة اخرى ، ولما كان الولد في اول ما خلقه يمكث في الرحم أربعين يوما نطفة ، وأربعين يوما علقة ، وأربعين يوما مضغة ، ثم ينفخ فيه أرواح التي بها الحياة ، والحس ، والحركة ، فقد قدر لبراة الرحم هذه الأشهر الأربعة مضاعفا اليها عشرة أيام تظهر فيه حركته ، فتحقق المرأة من شغل الرحم وعدمه بعد هذه المدة ، وتؤدي حقوق الزوج وأهله ، ولا يقال : ان هذا التعليل أنما يصح اذا كانت المرأة من ذوات الحيض المتسدللحمل ، أما اذا كانت متغيره لا تنضج ، أو آية ، أو كانت غير مدخول بها ، فان هذا التعليل لا ينطبق عليها ، لأننا نقول : ان هذه المدة وإن كانت لذوات الحيض ، ولكن جعلت مقاييسا عاما للجميع ، فطردا للباب على وتيرة واحدة .

ولا يخفى حسن التعليل ونفلسه ، ومنه يتضح ان الظاهر المعقول يؤيد رأى على وابن عباس رضى الله عنهما ، فلن المرأة اذا وضعت حملها في الأسبوع الاول مثلا من وفاة زوجها وتزوجت بغيره لم يكن لضرب مدة الأربعة أشهر وعشرا للمتوفى عنها زوجها فائدة مع ان فائدته ظاهرة ، وهى احترام علاقة الزوجية وتعظيمها بين النفس ، والحرص على قلوب أهل الزوج المتوفى من التصدع ، ولا يقال : انه قد توجد ظروف قلبية توجب الرحمة بالزوجة والشفقة عليها ، وتجعل زواجها سرهما سرا غيروريا لصيانتها ، خصوصا اذا وجدت

الزوج الكفء الذى لا يصبر ، وقد يضيع منها، ولكنا نقول : ان هذا الكلام يأتى فى غير الحمل أيضا اذ ربما تكون فى حالة تحتاج معها للزوج .

ومع ذلك فانه لا يحل لها أن تتزوج الا بعد انقضاء أربعة شهور وعشرة أيام مهما وجد الكفء أو ذهب ، ومهما توفقت حياتها عليه ، ولكن الأئمة الأربعة لم ينظروا الى هذه الجبل فلذا قالوا : ان العدة أمر تعبدى ليست له حكمة ظاهرة ولكنى اعتقد أن قضايا انشريعة السمحة قسمان : قسم يتعلق بالعبادات ، وهذه يصح أن يقال فيها : انها أمور تعبدية ، لانها جميعها أمارات للخضوع والخشوع ، والسلطان له أن يضع منها ما يريد بدون أن يقال له : لم فعلت هذه الرسوم دون تلك ، وقسم يتعلق بمعاملات الناس بعضهم ببعضها من بيع وشراء وأحوال شخصية ، وهذه لا بد لها من حكمة مقولة تناسب أحوال الناس ومصالحهم على أن العبادات فى الشريعة الإسلامية قد اشتملت على كثير من الحكم الظاهرة ، أو الأسرار البديعة ، كما هو ظاهر ان يتتبع أسرار الطهارة ، والصلاة ، والصيام ، والحج ، والزكاة ، فإنا نلاحظها : لادبية والادبية ظاهرة فى المجتمع الانسانى ظهور الشمس فى رائحة النهار .

هذا ما يتعلق بحكمة التشريع ، أما ما يتعلق بفهم ذلك من الآيتين الكريمتين ، محاصله أن آية « والذين يتوفون منكم » عامة من وجه فرض انتظار مدة أربعة شهور وعشرا عن المتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى خصوص المتوفى عنها زوجها ، لأنه قال : « والذين يتوفون منكم » ، أما الآية الثانية ، وهى قوله تعالى : « وأولات الأهل الأولهن أن يضعن حملهن » فذلك عامة من وجه ، وهو أن وضع الحمل تنتهى به عدة المرأة مطلقا سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها ، وخاصة من وجه ، وهو كون الكلام فى عدة الحمل بخصوصها ، لا فى عدة المتوفى عنها زوجها ، فكان الاجتهاد فى مثل هذا لازما لا بد منه لدفع ما ظهره للتضارب بين الآيتين ، فيمكن أن يقال فى بيان اجتهاد على وابن عباس أنهما قد فهمتا الآية الأولى على ما هى عليه من كونها خاصة بالمتوفى عنها زوجها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، وجعلنا انقضاء مدة أربعة أشهر لازما للحامل وغيرها وفهمتا الآية الثانية على حالها أيضا ، فوافقا على أن وضع الحمل تقتضى به عدة المفارقة حال الحياة وبعد الموت ، ألا انها قيداء فى المفارقة بعد الموت بأربعة أشهر وعشرة أيام ، فلذا وضعت قبلها تنتظرها ، ففهمتا الآية الثانية فى المتوفى عنها زوجها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام المخصوص عنها فى الآية الأولى ، عملا بحكمة التشريع التى ذكرناها . أما ابن مسعود ومن تبعه من الأئمة الأربعة فانهم قالوا : ان الآية الثانية نسخت الآية الأولى بالنسبة للحامل ، فمضى وضعت الحمل فانها لا تنتظر لحظة واحدة ، بل تحل للأزواج ولو لم يخفن زوجها ، وعلى هذا تكون مدة الأربعة أشهر وعشرا ، كان حكما مؤقتا للحمل المتوفى عنها زوجها ، ثم نسخ .

وقد روى صاحب اعلام الموقعين : ان الصحابة قد اتفقوا بعد ذلك على أن ونسخ

الحمل تنقضى به المدة على أى حال تيسر للنساء ، فقال ما نصه : وقد كان بين السلف نزاع فى المتوفى عنها زوجها أنها تتربص أبعد الأجلين ، ثم حصل الاتفاق على انقضائها بوضع الحمل . هـ . على أنه لم يذكر لدعوى الاتفاق هذه سنداً ، والمفسرون لم يذكروا هذا الاتفاق ، ومع هذا فلننى لا أدرى كيف يوفق بين هذا وبين قوله بعد هذا بأسطر قليلة ما نصه : وليس المقصود بالعدة هنا مجرد استبراء الرحم ، كما ظنه بعض الفقهاء لوجوبها قبل الدخول ، ولحصول الاستبراء بحيضة واحدة ولاستواء الصغيرة ، والأيسة وذوات البيض فى مدتها ، فلما كان الأمر كذلك قالت طائفة هى تعبد محض لا يعقل منهاها وهذا باطل لوجوبه منها أنه ليس فى الشريعة حكم واحد الا وله معنى وحكمة ، يعقله من عقله ، ويخفى على من خفى عليه ، ومنه ان العدة ليست من باب العبادات المحضة ، فانها تجب فى حق الصغيرة والكبيرة والمعلقة والمجنونة والمسلمة والذمية ولا تقتصر الى نية ، ومنها أن رعالية حق الزوج والولد والزوج الثانى ظاهرة فيها .  
... فالصواب أن يقال : هى حرام لانقضاء آثار النكاح ، ولهذا تجد فيها رعالية لحق الزوج وحرمة له الخ ما قل .

فأنت ترى من عبارته هذه أنه لا يوافق بعض الفقهاء الذين يقولون : ان العدة شرعت لبراءة الرحم فى ذوات الحيض ، وما زاد على حيضة واحدة فهو للاحتياط . أما غير ذوات الحيض فالعدة فيهن أمر تجدى . وأنه يرى ما قررناه من أن الأحكام الشرعية المتعلقة بالحقوق لا بد فيها من مراعاة الحكم الموافقة لمصلحة الناس ، على أن ظاهر عبارته تفيد أن الحكمة لا بد منها حتى فى العبادات وقد عرفت أنه ليس بضرورى ، لأن العبادات هى أمارات الخضوع ، فلا يسأل السلطان عن حكمتها ، وإذا كان كذلك فأن رعالية حق الزوج المتوفى اذا وضعت الحمل بعد موته بيوم ، ثم تزوجت بغيره ، وما حكمة مدة أربعة أشهر وعشرة أيام التى ضربها الله للمتوفى عنها زوجها اذا لم يكن ذلك لمرعاة حق الزوج المتوفى وحق أهله ؟ ! ولماذا لم يجعل الله عدة المتوفى عنها زوجها كثيراً ، فان كانت حاملاً كانت عدتها وضع الحمل ، وإذا كانت من ذوات الحيض كانت عدتها ثلاث حيض أو ثلاثة أطهار ، وإذا كانت أيسة لم تكن لها عدة ، كما اذا كانت غير مدخول بها ، لأن براءة رحمها موقفة ؟ لاشك أن هذا واضح ، وأن الغائلين بتعليل العدة لا يسعهم الا اتباع على ، وابن عباس ، أما الأئمة الأربعة الذين قالوا : أن عدة الحامل تنقضى بمجرد انفصال الجنين منها ، ولها أن تتزوج ولو لم يدفن زوجها المتوفى ، فلنهم قالوا : ان قوله تعالى : « وآولات الأهل أن يضمن حملهن » نسخ عموم قوله تعالى : « والذين يتوفون منكم » الخ ، وأن العدة إما لبراءة الرحم . وأما أمر تمبدى تمبداً أنه به من غير حكمة ، فلا يرد عليهم ما ورد على صاحب أعلام الموقمين :

## انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها

### وهي حامل

قد عرفت مما تقدم أن عدة المتوفى عنها زوجها وهي حامل تنتقض بوضع الحمل ، ولو بعد وفاته بلحظة باتفاق المذاهب ، وعرفت شروط انقضاء العدة بوضع الحمل ، وعرفت رأى المخالفين في بعض الصور ، ودليل كل ، والآن نذكر لك في عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي حامل ، أي غير حامل ، وهي أربعة أشهر وعشرا للمرة ، ونصلها ، وهي شهران وخمسة أيام للامة ، لا فرق في ذلك بين أن تسكون المزوجة مسفرة أو كبيرة ، مدخولا بها ، أو لا ، آيسة من الحيض ، أو من ذوات الحيض ، ولا انقضاء العدة المذكورة شروط مفصلة في المذاهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : يشترط لانقضاء العدة بمضي أربعة أشهر وعشرا من وقت وفاة الزوج شروط :

أحدها : أن الوفاة اذا وقعت في غرة الشهر ، أي وقت شروق هلاله فلا بد من انقضاء ٩ شهور هلالية وعشرة أيام بلياليها ، فلو مات بعد الدجر يصب اليم الذي مات فيه وتسعة أيام بعده ، فيكون عشرة أيام وتسع ليال ، فلا بد حينئذ من انقضاء الليلة المباشرة على المعتمد أما اذا توفي أثناء الشهر فتصحب العدة بالإيام ، فلا تنقض الا بمرور مائة وثلاثين يوما بلياليها وقيل : اذا توفي في أثناء الشهر يصب لها ما بقي من الشهر الذي مات فيه بالإيام ، أما الشهر الذي يليه فيصب بالأهلة ، وكذا ما بعده ، ثم تكمل الايام بانقضاء من الشهر الخامس مضافة الى العشرة أيام ، وقد تقدم لذلك ايضا في مباحث الإيلاء ، ومبحث المنين .

ثانيها : أن يكون الزواج بصحيح المقدر ، فإذا عقد عليها عقدا فاسدا ووطئها ثم مات عنها ، تعد بثلاثة حيض ان كانت من ذوات الحيض وان كانت آيسة ، أو حملها فان عدتها تنقض بثلاثة أشهر ، أو وضع الحمل ، فعدة الموطوءة بعقد فاسد . أو بشبهة ان كانت حرة ثلاث حيض أو ثلاثة أشهر ان كانت آيسة . أو وضع الحمل ، سواء كانت مطلقة أو متوفى عنها زوجها فان كانت أمة فعدتها حيفستان . أو شهر ونصف ، أو وضع الحمل .  
ثالثها : أن يستمر النكاح صحيحا الى الموت ، فإذا فسد قبل الموت وجبت عليها عدة النكاح الفاسد ، مثلا اذا كان المكاتب متزوجا أمة مملوكة للمعير ، ثم اشتراها ومات عنها فان ترك ما لا يفي ما عليه من دين الكتابة وثمنها فان العقد يفسد لأنه يكون كالحر في هذه الحالة ، والحر لا يصح له أن ينكح أمة بعقد الزواج ، وفي هذه الحالة تعد عدة النكاح الفاسد ، وهو حيفستان ان كان فسد ووطئها ، والا فلا عدة لها أصلا : لأن الفاسد لا عدة له ، أما اذا مات ولم يتسرك ما يفي بدينه ، فلن العقد يظل صحيحا ، لأن الاثنين يكونان مملوكين فتتجد عدة الوفاة ، وهي شهران وخمسة أيام في حق الأمة .

= رابعها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً في المرض الذي ملت فيه ، ويقال لهذا الطلاق : طلاق الفار وهو أن يطلق زوجته طلاقاً بائناً في المرض الذي يموت فيه بدون رضاها ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها وحكم هذا أن المرأة تمتد عدتين : عدة طلاق • وعدة وفاة ، على أن تصيب لها ما يدخل في أحدهما ، مثلاً إذا كانت من ذوات الحيض وحاضت بعد طلاقها ، ثم توفى ، فإن عدتها تبدأ من وقت الوفاة بأربعة أشهر وعشراً • بشرط أن تحيض ثلاث حيض من وقت الطلاق ، فتصيب لها الحيضة التي حاضتها قبل وفاته ، ولا بد لها من حيضتين في عدة الوفاة ، فإذا لم تحض في المدة فلا تنقضي عدتها حتى تحيض الحيضتين البقيتين • فإذا لم تحض لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن الأيس ، فإذا طلقها ، وهي من ذوات الحيض ، ولم تحض قبل وفاته ثم توفى اعتدت عدة وفاة ، فإذا رأت ، فيها ثلاث حيض ، فذاك ، والا كمن عليها أن تنتظر حتى تحيض ثلاث حيض •  
والحاصل أن عدتها تنقضي بأربعة أشهر وعشرة من وقت الوفاة • وثلاث حيض من وقت الطلاق ، فإن حاضت بمضها خارج المدة ، وبعضها في المدة حسبت لها ، كما إذا حاضتها كلها في المدة وإذا لم تحضها كلها في المدة ولا بعضها ، فإنه يلزمها أن تنتظر ثلاث حيض بعدها ، فإذا لم تحض فإن عدتها لا تنقضي •  
هذا ما يختص بالعدة • أما الميراث فإن حقها لا يسقط فيه ، فالزوجية ببقية حكماً في حق الارث •

وقولنا : طلاقاً بائناً خرج به ما إذا طلقها طلاقاً رجعياً ، فإنه إن مات بعد انقضاء عدتها ، فقد انقضت الزوجية بينهما وسقط حقها في الميراث ، ولا تعدد عدة وفاة ، وإن مات وهي في العدة فإنها تمتد عدة وفاة بلا كلام ، كما لو كانت زوجته • ولا فرق في هذه الحالة بين أن يطلقها في مرض الموت • أو في حال صحته ، ثم يموت قبل انقضاء عدتها ، لأنها زوجته وتوثر منه ، وقولنا : بدون رضاها خرج به ما إذا طلقها طلاقاً بائناً برضاها ، فإنها تمتد عدة طلاق ، ولا يكون لها حق في الميراث وقولنا : في المرض الذي يموت فيه خرج به ما إذا طلقها في حال صحته طلاقاً بائناً ، فإنها لا توارث ، ولا تنتقل عدتها إلى عدة الوفاة وأعلم أن عدة الوفاة تنقضي أربعة أشهر وعشرة أيام في غير عدة الفار مطلقاً ، سواء كانت المتوفى عنها في ذوات الحيض ، أو لا ، كما ذكرنا ، وسواء حاضت في العدة المذكورة أو لا • كما إذا كانت مرضعة وتأخر حيضها أو حاضت مرة في حياتها • وامتد شهرها إذ لا دخل للحيض في عدة الوفاة ، إلا إذا كانت حاملاً فإنها لا تنقضي عدتها إلا بوضع الحمل كما تقدم •

الملكية — قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل — بانقضاء أربعة أشهر وعشراً — شروط :

أحدها : أن يكون المقد صحيحاً مبيعاً على صحته ، أو مختلفاً على صحته عند الإكراه •



كما إذا عقد عليها . وهي محرمة بالنسبة ، فلن العقد مكمل في صحتها ، إذ الصيغة يقولون إنه صحيح ، أما إذا كان فاسدا فسادا مجمعا عليه . ككساح الفاسدة ، والمحرم ، فلن عدتها تكون كمدة المطلقة وهي ثلاثة أشهر إن كانت من ذوات الحيض ، وثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض ، فمن عقد على امرأة عقدا مجمعا على فسادها ووطئها ثم مات عنها فلن عدتها تكون كمدة المطلقة . وقد تقسم ببيان الفاسد المجمع على فسادها ، وغيره في صحيفة ١٠٨ إذا لم يدخل بها فانه لا عدة عليها . ثانيها : أن يكون مسلما ، فإذا كان ذميا تهته ذمية ملت عنها ، وأراد مسلم أن يتزوجها فلن عدتها تكون ثلاثة أشهر إن كانت آيسة من الحيض ، وثلاثة أشهر إن لم تكن ، وكذا إذا أراد أن يتزوج بها غير مسلم ، وتزاولنا أينا لنقضى بينهما في ذلك . هذا إذا كانت مدخولا بها ، والا فلا عدة عليها أصلا .

ثالثها : أن تتم أربعة أشهر وعشرة أيام بلياليها .

رابعها : أن لا يطلقها طلاقا ثانيا ثم يموت عنها وهي في العدة ، فلن حدث ذلك فلها لا تنتقل عدتها إلى الوفاة ، بل تمتد عدة الطلاق وتستمر على عدتها ، وهذا بخلاف المطلقة رجعيا ، فانه إذا مات عنها وهي في العدة فلن عدتها تنتقل إلى عدة الوفاة ، بحيث يلزمها أن تتبرص ٤ شهور وعشرا من وقت وفاتها ، ولو حصلت الوفاة قبل تمام الطهر ، التثالث بيوم ، وإن كانت أمة تنتقل عدتها إلى الوفاة على النصف من العدة .

خامسها : يشترط في المدخول بها أن تنقضي مدة أربعين شهرا قبل أن يأتيها زمن حيضها ، وأن تكون النساء : أنه لا ريب في براءة رجوعها من الحمل ، ومعنى ذلك أنها إذا كانت مرسمة مثلا وتوفى عنها زوجها ، ومن عدتها أنها لا تحيض في مدة الرضاع وانقضت أربعة أشهر وعشرة أيام قبل طول موعد حيضها ، فلن عدتها تنقضي إذا قالت النساء : أنها لا ريب في حملها ، ومثل ذلك ما إذا كانت تحيض كل خمسة أشهر مرة ، وتوفى أول طهرها ، فانهما تمتكت أربعة أشهر وعشرة أيام طاهرة قبل أن يأتي زمن حيضها ، وفي هذه الحالة تنقضي عدتها إذا قالت النساء أنه لا ريب فيها ، أما إذا ارتابت في حملها النساء أو ارتابت هي ، فلها يجب عليها أن تنتظر تسعة أشهر ، فلن زالت ريبه الحمل فذاك ، والا انتظر حتى تحيض أو يعرض عليها أقصى مدة الحمل وهي خمس سنوات على الأرجح . وقيل : أربع سنين وقيل : غير ذلك ، فلن كلنت تحيض في أثناء المدة وحاضت فإن عدتها تنقضي بالعدة ، وإن لم تحض فإن تأخرت عادتها فلن عدتها لا تنقضي حتى تحيض فلذا حاضست انقضت عدتها ، وإن لم تحض تنتظر الحيض إلى تسعة أشهر وارتابت في حملها ، أو ارتابت النساء فيه فلها تنتظر حتى تزول الرية ، أو يعرض أقصى زمن الحمل المذكور .

ولا يخفى أن نظرية الملكية في اعتمادهم على قرار النساء خصوصا في غيرات برقع التمسك في زمننا يتنا ، لأن الطبيعيات تعاملات . يمكن الحكم بوجوب الحلو عدة .

= جزماً بدون انتظار زائد على أربعة أشهر وعشراً .  
والحاصل أن المدخول بها إن توفي عنها زوجها ، فإنه يفتر أولاً لمادتها في الحيفن ،  
فإن كانت لا تأتئها الحيفة في مدة أربعة أشهر وعشرة أيام . فإن كانت تحيض كل  
خمس أشهر مرة وتوفى زوجها ، وهي في أول طهر انقضت عدتها بأربعة أشهر وعشرة أيام ،  
بشرط أن لا ترتب في براءة وجع ، بأن تشعر بحمل . أو ترتب النساء التي تراها ، فساق  
ارتابت فإن عدتها لا تنقضى ، بل تنتظر على الوجه الذي تقدم ، أما إن كانت تأتئها الحيفة  
في أثناء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن حاضت فيها ولو مرة فإن عدتها تنقضى بانقضاء مدة  
أربعة أشهر وعشراً ، وإن لم تحض لمسيب مجهول أو أرض على الرجوع ، فإن عدتها لا  
تنقضى حتى تحيض ، وألا انتظرت تسعة أشهر ، فإن لم تحض وارتابت في الحمل .  
أو ارتابت النساء انتظرت حتى تزول البرية . أو تعض خمس سنين ، وهي أقصى مدة  
الحمل .

الشفعية - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها غير الحامل بالأشهر المذكورة  
شروط :

أحدها : أن لا يطلقها طلاقاً بائناً ، فإن طلقها طلاقاً بائناً وتوفى عنها ، وهي في المدة ،  
فإنها تستمر على عدتها للطلاق ، ولا تنتقل إلى عدة الوفاة ، فإذا كانت حاملاً وكان طلاقها  
بائناً استمرت نفقة عدتها إلى أن تضع الحمل ، بخلاف ما إذا طلقها طلاقاً رجعيًا ، وتوفى  
عنها ، وهي في المدة ، فإن عدتها تنتقل من الطلاق إلى عدة الوفاة ، وتسقط بقية عدة  
الطلاق ، كما تسقط نفقتها ، وذلك لأن المدة التي استتمت عليها النفقة بطلت وانتقلت إلى  
عدة جديدة ، ولذا يجب عليها الاحداد ، وهو ترك الزينة ، بخلاف المطلقة بائناً ، فإنه لا يجب  
عليها ، بل علمت أنها باقية على عدتها الأولى ، فلم تنتقل إلى عدة الوفاة .

ثانيها : أن لا ترتب في براءة رجها من الحمل ، فإن ارتابت ، أي شكت في وجود  
جمل لقتل أو لحركة في بطنها ، فلا يظن إيماناً تحدث لها البرية قبل انقضاء المدة ، أو  
يحددها ، فإذا حدث لها قبل انقضائها ، فإنه يجب عليها أن تنتظر حتى تزول البرية ، بحيث  
لو انقضت عدتها وتزوجت غير زوجها المتوفى وقع الفكاك باطلاً ، حتى ولو تبين أنها غير  
حامل في الواقع ، فلهيها تجسيد عقد ، وبعضهم يقول : إن الفكاك الأول ينبت على  
جمله ، لأن الواقع دل على أنه صحيح ، فلذا استمرت مع الزوج الثاني على الفكاك الباطل  
فولدت لأكثر من ستة أشهر لحق الولد به ، وإن أمكن كونه من الأول ، بأن ولدت لأكثر  
من أربع سنين من تاريخ طلاقها ، لأنها في هذه الحالة تكون قد ولدت لأجل مدة الحمل ،  
فيمكن نسبته للأول ، أما إن ولدت لأكثر من ستة أشهر ، فإن الولد يلحق بالأول ، وإن  
أمكن نسبته إلى الثاني ، وإن ولدت لأكثر من أربع سنين ، أما إذا حدث لها البرية بمجد  
انقضاء عدتها ، فإنه يسن لها أن تصبر على الزواج ، حتى تزول البرية ، فإذا خالفت

= السنة وتزوجت بآخر لم يطل النكاح لانقضاء العدة ظاهرا ، الا اذا قامت قوية قاطمة على بطلانه ، بأن تد لأقل من ستة أشهر من أمكان طلق الولد بعد العقد ، بأن يتمكن الزوج الأول من وطئها وأحبائها ، فإذا ولدت لأقل من ستة أشهر من ذلك للتاريخ ، فإنه يتيقن بذلك بطلان العقد الثاني ، وأن عدتها من الأول لم تنقضى ، ويلحق نسب الولد للأول ، اذا أمكن نسبته إليه بحيث لا تلهه لأقل من أربع سنين ، وهي أكثر مدة الحمل ، أما اذا وادته لأكثر من أربع سنين ، فإنه لا يمكن الخلط به ، كما تقدم ، أما اذا راحت لأكثر من ستة أشهر ، فإن العقد الثاني يكون صحيحا ، ويكون الولد للثاني ، ولم يستكن الشافعية هنا ما اذا أمكن إزالة الرية بالوسائل الطبية ، ومعرفة النساء الخبيرات ، ولكنهم قالوا : انه يعمل برأى القابلة في الاخير عن السقط ، بأنه لحم أنسل ، فقالوا اذا أخبرت بذلك أربع قابلات — أى مولدات — فإن لها أن تتزوج ظاهرا وباطنا ، ويقوم مقام القوابل الأربع رجلان خبيران ، واذا أخبرت قبلية واحدة فإنها يصح لها أن تتزوج بطلنا ، وعلى هذا فعمدا الاعتماد على المرأة الخيرة معتبر عند الشافعية ، والفرس واحد ، وهو التحقيق من براءة الرحم ، فيصح حينئذ أن ترضى المرأة المرتبة نفسها على الطبيبات الخبيرات عند الرية للتحقق من عدم الحمل وتستريح من هذا العناء .

واعلم أن هذا الشرط ليس خلاصا بانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، بل يتناول عدة المطلقة أيضا ، والمفسوخ نكاحها .

وقد عرفت من مبحث — انقضاء العدة بوضع الحمل — أن الصبي • والمفسوخ • وهو طليع الذكر والأنثى ، اذا ماتا عن زوجة فإن عدتها أربعة أشهر وعشرا من تاريخ الوفاة ، ولو ظهر بها حمل فقد عرفت أنه ان كان حملها من الوطء بشبهة فعليها عدتان : بأن تنتظر حتى تضع وتنقضى به عدة الوطء بشبهة ثم تشرع في عدة الوفاة بعد الوضع ، فتنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام ، وإن مات عنها زوجها وهي غير حامل ، ثم في أثناء عدتها وطئت بشبهة وحملت من هذا الوطء ، فإن عدة الوطء بشبهة تنقضى بوضع الحمل ، ويصحبها لما انقضى قبل الوطء من عدة الوفاة ، فتنبئ عليه بعد الوضع ، أما اذا كان حملها من زنا ، كان زنى بها شخص وهي تحته ، فأحبها الزانى ومات عنها الزوج فإن عليها أن تمتد عدة وفاة ، وهي أربعة أشهر وعشرة أيام ، وبذلك تنقضى عدتها • سواء وضعت الحمل ، أو لا ، ويحل للأزواج تزوجها ووطئوها ، وهي حامل على الأصح • لأن المتولد من ماء الزنا لا حرمة له • فإذا أراد شخص أن يتزوج بها ، وهي حامل ، ويحل حالها ، فلا يذرى أن كان حملها من زنا ، أو من وطء بشبهة • ففيه قولان مصححان : أحدهما : أنه يحل على الزنا فله العقد عليها ووطئوها • ثانيهما : يحل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضى عدتها ، والصحيح أنه يحل على وطء الشبهة ، فيتركها حتى تنقضى عدتها • والصحيح أنه يحل لى الوطء بشبهة لينقض عنها الحد ، ويحل على الزنا في جوار العقد .

عليها ووطئها ، فيحل تزوجها ووطئها بدون عدة .  
وبهذا تعلم أنها إذا حملت بعد وفاته ، وهي في العدة ، من الزنا ، فإن حملها لا يقطع  
عدة الوفاة .

الشرط الثالث : أن تنقضي أربعة أشهر حالية وعشرة أيام ليلاليها ، والشرط اعتبار  
الهلال بقدر الامكان ، فإذا ملت في غرة الشهر ، أي في أول رؤية حالية ، فلا بد من  
انقضاء أربعة أشهر حالية وعشرة أيام ليلاليها ، كما ذكرنا ، أما إذا مات أثناء الشهر  
فإنها تصيب الباقي من الشهر الذي ملت فيه بالأيام ، وتكمل الناقص من أيام الشهر  
الخالص ، وما بينهما تصيب بالأهلة ، مثلا إذا مات في نصف شهر شعبان فإنها نصب خمسة  
عشر يوما من شعبان ، وتصيب ثلاثة أشهر بالأهلة ، وهي رمضان ، وشوال ، ذو القعدة ،  
وتأخذ من ذي الحجة ، وهو الشهر الخالص لوفاته خمسة عشر يوما تكملها بشعبان . ولتتم أربعة  
أشهر كاملة ، ثم تأخذ منه عشرة أيام ليلاليها فتتقضي عدتها في ست وعشرين ذي الحجة ،  
وعلى هذا القياس ، وإذا تعذر عليها رؤية الهلال ، وعدم معرفة الشهر الناقص والكامل  
فإنها تصيبه كاملا دائما .

الجبلة - قالوا : يشترط لانقضاء عدة المتوفى عنها زوجها ، وهي غير حامل . بالعدة  
المذكورة شروط : الأول أن لا ترتب في براءتها . فلن وجد شك في أنها حامل قبل  
انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام . كان أصح بحركة أو انتفاخ بطن . أو انقطع دم حيفتها  
أو نزل اللبن في ثديها ، أو نحو ذلك ، فإن عدتها لا تنقضي حتى تزول الرية . فإن ظني  
أنها حامل انتقضت عدتها بالحمل . وإن ظهر أنها خالية من الحمل انتقضت عدتها بعد ذلك  
وحلت للأزواج فإذا تزوجت مع وجود هذا الشك غير المتوفى فله يقع بالطلا ، ولو تبين  
عدم الحمل . وكذا إذا حصلت الرية بعد انقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام فله يجب  
عليها الانتظار حتى تزول الرية . ولو تزوجت يقع الزواج بالطلا . لأنها في هذه الحالة تكون  
معتدة . أما إذا لم تحصل رية بعد انقضاء العدة ثم عقد عليها ودخل بها ، وأرتببت ، فإن  
النكاح لم يفسد . لأنه وجد بعد انقضاء العدة ظاهرا . ولكن يحرم عليه أن يطأها حتى تزول  
الرية ويتبين عدم حملها . فإن تبين أنها حامل بأن جاءت بولد لأقل من ستة أشهر من  
وقت عقده عليها . فإن النكاح يبطل حينئذ . لأنه ظهر أن المقد عليها وقع في العدة ، ومثلا  
ذلك ما إذا عقد عليها ولم يدخل بها . ثم وجدت الرية . فله يحرم عليه أن يطأها حتى  
تزول الرية . فإن وضعت ولدا لأقل من ستة أشهر من وقت المقد عليها . فإنه يتبين بطلان  
العقد ، كما ذكرنا ، لكن يشترط أن يكون الولد الذي جاءت به غير سقط ، بحيث يتبين  
كفيمه ، والا فلا يبطل به العقد ، لاحتمال أن يكون سقطا علقت به بعد وفاة زوجها .

الشرط الثاني : أن لا يموت عنها وهي حامل من غيره ، كما إذا كان حنظلا لا يولد  
لها ، أو كان خصيا - وهو مقطوع الاثنين - أو كان مجنونا - وهو مقطوع الفكر - .

### مبحث عدة المطلقة إذا كانت من قوات الحيض

وفيه معنى الحيض وشروطه

إذا غارق زوجته حال الحياة بطلاق ، أو فسخ ، وكلت من قوات الحيض ، فإنها تعد بثلاثة قروء ، لقوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » المراد بالمطلقات في الآية غير الحوامل طعنا ، بدليل قوله تعالى : « وأولات الأحمال أجعلن أن يضمن حملهن » فإنها عامة تشمل المطلقات ، والمتوفى عنهن أزواجهن ، فخصمت قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن » بغير الحوامل ، وهذه عدة لحره ، أما عدة الأمة فعلى النصف من عدة لحرى ولكن لما كان القراء لا يتتصف كلت عدة الأمة قرأين كاملين ، ويتعلق بهذا المبحث مسائل :

أحدها : ما المراد بالقراء ؟ ثانيها : هل المراجعة التي يتأخر حينها بسبب الرضاع

= فإن كليها لا يلد ، أو مات عنها عقب المقدولم يدخل بها ، فإنها في هذه الحالة ترضعها عدتان : عدة تنقضى بوضع الحمل ، وعدة الوفاة ، وتبتدىء بعد وضع حملها ، فيجب عليها أن تنتظر بعد الوضع أربع أشهر وعشرة أيام .

الشرط الثالث : أن لا يطلقها طلاقا بلقنا في حال صحته ، فإذا فعل وماتت عنها وهي في العدة ، فإن عدتها لا تنتقل إلى عدة الوفاة ، بل تستمر على عدتها الأولى ، لأنها أجنبية منه في هذه الحالة ، بخلاف ما إذا طلقها طلاقا بلقنا وهو مريض مرضا مقبوا وماتت عنها في عدتها ، فإن عدتها تنتقل إلى عدة الوفاة ، إلا أن تكون عدة الطلاق أطول فتعد بها ، مثلا إذا كلت ممن يحضن كل ثلاثة أشهر مرة ، وطلقها بائنة فحلفت واحدة بعد طلاقها ، وماتت عنها ، فإن عليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام عدة الوفاة ، وهي لا تكفي للحيضتين الباقيتين ، فيلزمها الانتظار بعد انقضاء المدة حتى تميز ما بقي لها ، فهي تمتد بأبد الأجلين ، ومن عدة الطلاق . أو عدة الوفاة لأنها في هذه الحالة ترثه ، لما إذا طلقها طلاقا رجعيا ، ثم مات عنها وهي في العدة ، انتقلت إلى عدة الوفاة ، فعليها أن تنتظر أربعة أشهر وعشرة أيام من وقت وفاته . وسقطت عدة الطلاق ، لأنها في هذه الحالة زوجة له ، لها أحكام الزوجية من ميراث وغيره ، فإن طلق امرأته في مرض وهي لائمه ، كما إذا طلق الميتر زوجته الحرة ، أو الأمة وهو في مرض الموت . ثم مات عنها وهي في العدة فإنها تعد عدة طلاق ، لأنها لا ترث منه ، ومثل ذلك ما إذا كانت حمية تحت مسلم وطلقها في مرض موته ، فإنها تعد عدة طلاق لأنها لا ترث منه ، وكذا إذا كلفت مسلمة ولكن طلقها في مرض الموت طلاقا بلقنا برضاها ، كان سألته الطلاق فأجلبها . فقها تعد عدة طلاق ، لأنها لا ترث في هذه الحالة فإن طلق شخص زوجته وانقضت عدتها بالحيض أو بغيرها ثم مات عقب انقضائها ، فلا عدة له عليها ، سواء كان للطلاق رجعيا ، أو بلقنا .

هذا ، ولا تعتبر الحيض في عدة الوفاة إلا إذا وجدت رية .

تتمتع بالحيض بعد فطام الطفل ، أو تمتد بالأشهر ؟ • ثالثها : ما عدة المريضة التي انقطع حيضها بسبب المرض ؟ • رابعها : ماعدة المرأة التي يستمر بها الدم ، ويقال لها : المستحاضة ؟ خامسها : ما عدة المرأة التي تأتياها الحيضة كل سنة ، أو سنتين إلى خمس سنين مرة ، أو كل عشر سنين مرة ؟ •  
سادسها : ما عدة المرأة التي تبلغ بغير الحيض ، ولم تر الحيض بعد ذلك ؟ في الجواب من هذه المسائل تفصيل المذاهب (١) •

(١) المالكية — قالوا : أما الجواب عن السؤال الأول ، فهو أنه قد اختلف في معنى القرء ، فالمشهور أن معناه الطهر من الحيض فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرها ، ثم حاضت بعد فراغه من لفظ الطلاق بلحظة حسب لها هذا طهر ، فإذا حاضت مرة أخرى وطهرت ، حسب لها طهر ثان ، فإن حاضت وطهرت حسب لها طهر ثالث ، وتتقضى عدتها بنهاية الطهر الثالث بالدخول في الحيضة الرابعة وقال بعضهم : بل معنى الطهر الحيض ، كما يقول الحنفية ، والحنابلة ، وأن الذي يتبع مذهب المالكية يجزئهم لا يطلقون القرء إلا على الحيض ، ولذا رجح أن القرء هو الحيض لا الطهر ، وقد أيد بعضهم القول الأول بأن إطلاق القرء على الحيض مجاز ، وعلى الطهر حقيقة ، ومتى أمكن العمل بالحقيقة فإنه لا يصح العمل بالمجاز ، وهذا التأييد غير سديد ، لأن التحقيق أن القرء مشترك بين الحيض والطهر ، فهو مستعمل فيهما على السواء وليس استعماله في أحد المنين أولى في اللغة ، وإذا كان كذلك فالذي تحصل به براءة الرحم حقيقة إنما هو الحيض لا الطهر ، هذا ما قرره بعض محققي المالكية ، ولم يرد أحد ، فالظاهر أنهم يرجعون إطلاق القرء على الحيض ، ولكن لم يذكروا ما إذا طلقها أثناء الحيض ، فهل تصبب لها الحيضة الناقصة • أم لا ؟ وقواعد مذهبهم تقتضي أنها تصبب كما حسب الطهر ، أما الحيض المعتبر في العدة ، فهو دم خرج بنفسه لا بسبب ولادة ، ولا اغتساض بكرة ، ولا غير ذلك ، من قبل امرأة تحمل عادة ، ولا تقتضى به العدة إلا بشروط :

أحدها : أن يستمر يوما أو بعض يوم على الحمل ، أما إذا نزل مدة يسيرة ، كاللحظة ، فإنه لا يعتبر حيضا يترتب عليه الطهر الذي تقتضى به العدة ، وإن كان يعتبر حيضا في باب العباداة ، فلا يلزم لها أن تمسح إلا إذا اغتسلت منه ، وإن كانت مسلمة يفسد صحتها ، على أن العرض في باب العدة إذا انقطع لأقل من يومين ، فإنه تسأل عنه الخبرات من النساء ، فإذا قالت ، واحدة ظاهرة العدالة ، أنه حيض فذاك ، وإلا فلا ، وسيأتي •

ثانيها : أن لا تكون صغيرة دون تسع سنين ، فإن رأت الدم وهي في هذا السن ، فإنها لا تكون حائضا ، ومثلها ما إذا بلغت سن الإياس من الحيض ، وهو سبعون مبة ، وتسأل النساء عن حيض بنت تسع إلى ثلاثة عشر ، فإن قلن : أنه حيض فذاك ، وإن شككن فيه ، أو جزء منه بأنه ليس حيضا فإنه يعمل برأيهن ، وكذا عن حيض بنت الخمسين إلى السبعين ، فإنه تسأل فيه النساء كذلك •

ثالثها : أن يكون أحمر ، أو أصفر ، أو أكر ، والكرة بين لون السواد ، والبياض ، وهذا هو المشهور ، وقيل : أن لم يكن أحمر فلا يكون حيضاً .

رابعها : أن لا يخرج بملح ، فإذا عالجت نفسها بنواء لتستعمل الحيض قبل وقته المعتاد فرأت الدم فإنه لا تنقضي به العدة ، وإذا كان كذلك فلا يكون حيضاً يمنع الصلاة والصيام ، والاحتياط أن يقضى الصيام ، لجواز أن يكون حيضاً ، وإذا عالجت نفسها بدواء لتقطع الحيض فلتقطع ، فإنه يحكم لها بالطهر ، وأكثر الحيض أن لم تر الحيض ، ويقال لها : مبتدأ ، خمسة عشر يوماً ، ولهن عادة تصب لها عادتاً ، فإن لم ينقطع انتظرت ثلاثة أيام وهكذا في كل مرة تزيد ثلاثة أيام حتى تصل إلى خمسة عشر يوماً ولا تنتظر بعدها ، ومطل كونها تستظهر بثلاثة أيام ما لم تكن عادتهم خمسة عشر يوماً ، فإن كانت فإنها لا تكون حائضاً بعدها ، ولو نزل الدم ، وأقل الطهر خمسة عشر يوماً ، ثم إن الملكية يقولون : أن الحمل قد تبيض .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن المرضة تعدد بأقراء سواء كان الأقراء حيضاً ، أو كان طهراً من حيض ، ولو مكثت ترضع سنين ، فطبيها أن تنتظر بعد انقطاع الرضاع حتى تبيض ثلاث حيض ، فإن انتظرت ولم تحض حتى انقضت سنة بعد فطام الطفل ، فإنها تحل للأزواج ، ولا فسوق في ذلك بين الحرة والأمة ، فالأمة المرضة لا تنقضي عنتها إلا بالحيض ، وانقطاعه في زمن الرضاع لا ينقل عنتها إلى الاعتداد بمسور الزمان ، وللزوج أن يفتزع الولد منها ويسلمه لمرضة أخرى لتتقضى عنتها إذا كان في ذلك مصلحة له كما إذا خلف على نفسه أن يموت وهي العدة فتره ، وإن لم يكن مريضاً ، لأن الموت قد يحصل مفاجأة ، أو كان يريد التزوج بأختها ، وهي تطيل العدة لتحول بينه وبينها ، أو كان يريد الزواج برابعة ، أو كان يريد قطع نفقة عنها ، ولكن يشترط لذلك ثلاثة شروط : الأول : أن يقبل الولد ثدي غيرها ، بحيث توجد مرضة غيرها يقبل ثديها ، ولا يضره فراق ثدي أمه .

الشرط الثاني : أن تكون عادتاً في الحيض قد تأخرت بسبب الرضاع ، أما إذا كانت لا تبيض إلا كل سنتين مرة بحيث لو قطعت الرضاع لا تبيض ، فإنه ليس له أن يفتزع الولد .

الشرط الثالث : أن ترضعه المرضة ، وهو في حملتها بأن ترضعه وهو عندها ، فإن الحاضنة لا تسقط بذلك .

أما الجواب عن السؤال الثالث ، وهو ما إذا تأخر حيضها بسبب المرض فإنها تنتظر تسعة أشهر استبراء ، أي للتحقق من براءة رحمها ، لأن هذه المدة هي مدة الحمل غالباً ، وهي تعتبر من وقت الطلاق ، أو من وقت انقطاع حيضها ؟ قولان ، فإذا انقضت أشهر التسعة التي للاستبراء تمت بعد ثلاثة أشهر ، سواء كانت حرة ، أو أمة ، وبعضهم يجعل =

• • • • •  
= السنة كلها عدة ، والامر في ذلك سهل لانها على كل حال لا بد لها من انتظار سنة كاملة حتى تنقضى عدتها ، فإذا حاضت قبل مضي السنة انتظر حتى تحيض حيضتين ، فإن لم تحض حتى انقضت السنة ، فإنها تحل للأزواج ، والا فلا تحض ، ولو في آخر يوم منها انتظرت الحيضة الثالثة ، فإن جاءت في ذلك ، والا انتظرت حتى تنقضى السنة الثالثة ، فاما أن تحيض ، واما أن تحل للأزواج بدون حيض •

هذا اذا كانت حرة أما اذا كانت أمة فإنها تحل بالحيضة الثانية ، أو بتعلم سنة لم تحض فيها ، فإن تزوجت بعد انقضاء السنة التي لم تر فيها الحيض بزواج آخر ، ثم طلقت ولم تحض ، فإنها تعد بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في هذه الحالة أيسة من الحيض سواء كانت حرة ، أو أمة •

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، وهو أن المستحاضة تنتظر تسعة أشهر استبراء لرحمها ، لأنها مدة الحمل غالباً ، ثم تعد بثلاثة أشهر ، فتتقضى عدتها بسنة كاملة •

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن المرأة التي اعتادت أن تحيض كل سنة مرة كالمرأة التي اعتادت أن تحيض كل خمس سنين مرة تعد بالحيض ، بمعنى أنها تنتظر عادتها ، فإن جاءت في آخر يوم من أيام السنة ، أو الستين ، أو الخمس ، فافضا تنتظر الحيضة الثانية ، وإن لم تأت فإنها تحل للأزواج ، أما التي تأتيتها عادتتها بعد خمس سنين ، كما اذا كانت تحيض كل ست سنين أو سبع سنين إلى عشر سنين ، فقليل : تعد بالاقراء ، بأن تنتظر عادتتها ، فإن لم تأتيتها حلت ، والا انتظرت الحيضة الثانية : وهكذا وقيل : بل تعد بانقضاء سنة بيضاء ، أي لم تر فيها الحيض ، فإذا انقضت سنة ولم تحض ، فإنها تحل للأزواج : وهذا هو الصواب ، وبعضهم يقول : أنها تكون أيسة من الحيض ، فتعد بثلاثة أشهر ، ولكنهم استبعدوا هذا الرأي •

ولما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن عدة التي تبلغ ولم تر الحيض ، أصلاً ثلاثة أشهر ، كعدة الأيسة من الحيض ، وكعدة المسفرة التي لم تحض لصغر سنها • والكبيرة التي يشت من الحيض •

الحنفية — قالوا : في الجواب عن السؤال الاول ، أن المراد بالقرء الحيض عندهم بلا خلاف لأنه هو الذي به تعرف براءة الرحم ، كما تقدم في عبارة المالكية ، فلا تنقضى عدة المرأة الا بثلاث حيض كوامل ، بحيث اذا طلقها قبل الحيض بلحظة • ثم حاضت حسبت لها حيضة اما اذا حاضت قبل طلاقه بلحظة ثم طلقها فإنها لا تحسب لها ، وتنقضى عدة الأمة بحيضتين كاملتين ، ثم أن الحيض الذي تنقضى به عدة ، وهو دم يقسح من رحم الولادة ، بشرائط مخصوصة ، فلو خرج من الغير لا يكون دم حيض ، ويتوقف كونه حيضاً على أمور : أولاً : أن ينزل من بنت تسع سنين إلى أن تبلغ سن خمس وخمسين •



سنة على المختار ، فإن رأت الدم وهي أقل من تسع سنين فإنه لا يكون دم حيض وكذا إذا رآته وهي أكثر من خمس وخمسين سنة ، وهو سن اليأس على المفتي به ثانيا : أن يفرج الدم إلى الفرج الخارج ولو بسقوط القطنة أو الطلص . فإذا حاضت ولكن حسبته بقطنة ونحوها بحيث لم يخرج إلى الفرج الخارج فإنه لا يعتبر حيضا ، ولا يشترط في الحيض السيلان . ثالثا : أن يكون على لون من ألوان الدم الستة ، وهي السود ، والحمرة ، والصفرة ، والكدر ، والخضرة ، والترابية — معنى يكون كلون التراب .

رابعا : أن ينزل ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فإذا نزل الدم يوما أو بعض يوم . أو أقل من ثلاثة أيام بليلتها ، فإنه لا يكون حيضا ، وأكثر عشرة أيام ولياليتها . خامسا : أن يتقدمه أقل أيام الطهر ، وهي خمسة عشر يوما فإذا رأت ثلاثة أيام دما ، ثم مكثت أربعة عشر يوما طاهرة ، ثم رأت الدم ثانيا فإنه لا يكون حيضا ولو استمر ثلاثة أيام فأكثر . سادسا : أن يكون الرحم خاليا من الحمل ، فإذا رأت الحمل دما لا يكون حيضا . ومن هذا تعلم أن الحيض الذي تراه قصيرة جدا . والحمل لا يسمى حيضا ، وإنما يسمى استحاضة ومثله العيش الذي لا يستمر ثلاثة أيام بليلتها ، والحيض الذي يأتي قبل أن تنتهي مدة الطهر ، وكذلك الدم الذي نزل بسبب الولادة ، فإنه ليس بحيض وإنما هو دم نفاس ، أما الدم الذي ينزل بسبب افتضاض البكر ، فهو غير خارج من رحم الولادة ، كما لا يخفى .

وأما الجواب عن السؤال الثاني ، فهو أن الحنفية يقولون : إن المرأة إذا حاضت مرة واحدة أقل الحيض ، وهو ثلاثة أيام وثلاث ليال ، فإنها تكون من ذوات الحيض ، فإذا انقطع عنها الحيض بسبب رضاع . أو بسبب آخر ، فإن عتتها لا تنقضي حتى تبلغ سن اليأس المتقدم ذكره ، وقولهم : إذا حاضت ثلاثة أيام خرج به ما إذا بلغت بغير حيض ، أو رأت الحيض يوما واحدا أو يومين ، ثم انقطع عنها ، ومكثت سنة لم تحض ولم تلد وطلعتها زوجها ، فإنها تمتد بثلاثة أشهر وإذا بلغ سنها ثلاثين سنة حكم ببلالها من الحيض .

وأما الجواب عن السؤال الثالث ، فهو كالجواب عن السؤال الثاني ، فلها ما دامت من ذوات الحيض وهي التي حاضت مرة ولو أقل الحيض ، فلها لا تمتد إلا بالحيض ، فإن لم تحض ثلاث مرات لا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أن لها أن تعالج نفسها بدواء ونحوه لأنزال الحيض ، ولو في غير وقته ، فإن نزل انقضت عدتها . وأعلم أن الحنفية اختلفوا في جواز تغليد المالكية في هذه المسألة ، فقال بعضهم ، إنه يجوز الافتاء بمذهب المالكية ، بحيث تنقضي عدة المرأة التي تحيض ، ثم يعتد طهرها بعد انقضاء سنة بيفاض لا ترى فيها حيضا وبعضهم يقول : لا يجوز للمفتي أن يفتي بهذا ، وإنما يجوز له أن يقلده للخليفة نفسه ، فعم إذا قضى به قلن مالكي فإنه يصح للحنفي .

= تنفيذ بدون كلام ، والذي أظنه معقولا الرأي الأول ، لا سيما أنهم معنى لقوامهم : يجوز للمفتي أن يعمل بهذا الرأي ولا يجوز له أن يفتي به ، لأنه لا يخلو أما أن يكون ضعيفا فليس من الدين في شيء أن يعمل المفتي بالضعيف أو الفلاسد ويكون ذلك جائزا بالنسبة له ومعتما بالنسبة لغيره ، ولما أن يكون قويا وحينئذ لا معنى لانفراد المفتي به دون غيره . والظاهر المناسب جواز الامتناء به .

وأما الجواب عن السؤال الرابع : فهو أن المستحاضة التي استمر بها الدم إن كانت لها عادة قبل استقرار الدم ترد إلى عاداتها . مثلا إذا كانت تحيض في أول الشهر ، أو في وسطه بستة أيام . ثم حاضت واستمر الدم . فإن حيضها يعتبر ستة أيام من أول كل شهر . أو وسطه . وما بقي ظهر فتتقضى عدتها بثلاثة أشهر ، وعلى هذا القياس ، أما إذا لم تصرف عاداتها . فإن عدتها تتقضى بسبعة أشهر على المفتي به ، وذلك بأن يقدر لحيضها عشرة أيام . وهي أكثر الحيض ، ويقدر لظهورها شهران بحيث تقضى أنها تحيض كسل شهرين مرة أكثر الحيض ، فيكون مجموع الحيض الثلاث شهرا ومجموع الاظهار الثلاثة ستة أشهر .

وأما الجواب عن الخامس فظاهر ، لأن المرأة إذا كانت من ذوات الحيض ولو لم تحض الاكل خمس عشرة سنة مرة فإن عدتها لا تتقضى عند الحنفية الا بالحيض ، فإلذا لم تحض فإن عدتها لا تتقضى حتى تبلغ سن اليأس ، وقد عرفت أنه يجوز تقليد المالكية في انقضاء عدتها .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن المرأة التي تبلغ ولم تر الحيض إجمالا ومكثت سنة مع زوجها لم تحمل ثم طلقها فإن عدتها تتقضى بثلاثة أشهر ، لأنها تكون في حكم اليائسة من الحيض لصغر أو كبر ، فإذا بلغت ثلاثين سنة حكم بإياسها ، كما تقدم ، أما إذا حملت ووضعت الحمل ، ثم طلقها وانقضت سبعة أشهر من غير أن ترى الدم ، فإن عدتها لا تتقضى بالأشهر ، لأن التي لا تحمل لا يحكم بإياسها ، ولو لم تر الدم ، لا قبل الولادة ، ولا بعدها ، وهذه ويبني أن يقال فيها المالكية أيضا ، وربما للحرج عن عباد الله .

الشافعية - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : ن المراد بالقوة الظاهر قول واحد ، فلا تتقضى عدة الحرة لا بانقضاء ثلاثة أشهر ، ويصحب لها الظاهر الذي طلقها فيقولو بقيت منه لحظة واحدة ، بحيث لو قال لها : أنت طالق ، وهي طاهرة لم حاضت بعد فراغه من الخطب يطلق فإن ذلك يصحب طهرا وتتقضى عدتها بطهرين بينهما حيضتان بعد ذلك ، على أن تدخل في الحيضة الثالثة تحيض بعد الطهر الذي طلقها فيه ، ثم تطهر ثم تحيض ، ويصحب ذلك طهرا ثانيا ، ثم تطهر ، ثم تشرع في الحيضة الثالثة ويكون ذلك طهرا ثالثا ، فالطهر لا يعتبر الا إذا كان بين حيضتين ، كما تقدم ولا كذا =

بين خيفتين ، فلا بد أن يكون خمسة عشر يوما على الأقل ، وقد تقدم بيان الوقت الذي تسمع فيه دعواها بانقضاء المدة في مباحث الرجعة . أما الامة فإن عدتها تنقضي بمرأين على هذا الوجه ، ثم ان الحيض المعتبر في المدة هو دم يخرج من فرج المرأة اذا بلغت سن تسع سنين على الأقل ، لا بسبب طه ولا بولادة ، والمراد تسع سنين تقريبا فإذا انتقضت قليلا فإنه لا يضر ، بشرط أن يكون النقص زمنا لا يمنع الحيض والطهر ، فإذا رأت الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين الدم لا يعتبر حيضا ، بل يكون دم علة وفساد ، ومثلها الأيسة من الحيض — وهي من بلغت سن اثنتين وستين سنه على الأصح وعدتها ثلاثة أشهر ، كما يأتي .

وقوله : من فرج المرأة خرج به الدم الذي يخرج من دبرها . فإنه ليس بحيض طبعيا . وقوله : لا لعله خرج به الاستحاضة ، وهو المستمر بسبب المرض ، وقوله : ولا ولادة خرج به النفاس فإنه لا يسمى حيضا ، ويشترط لانقضاء المدة بالطهر المترتب على هذا الحيض :

(١) أن يكون الميض على لون من ألوان الدم ، وهي خمسة : السود ، وهو أقواها ، ثم الحمرة ، ثم الشقرة ، ثم الصفرة ، ثم الكدرة .

(٢) وأن يستمر يوما وليلة ، أعني أربعين وعشرين ساعة ، وهي أقل مدة الحيض ، فإن مكث أقل من هذه المدة فلا يكون حيضا .

(٣) أن يفصل أقل الطهر بين الخيفتين ، وأقل الطهر خمسة عشر يوما ، لأن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فإذا فرضنا امرأة عادت بها خمسة عشر يوما حيضا كان البتلي من الشهر طهرا ، وهو أقل الطهر ، ولا حد لأكثره .

ثم ان الحامل تحيض على المعتاد ، فإذا رأت الدم ، وهي حامل ثم انقطع وولدت بعد عشرة أيام من تاريخ انقطاع الدم اعتبرت هذه العشرة طهرا ففصل بين الحيض والنفاس ، ولا يقال : ان أقل الطهر الفاصل خمسة عشر يوما ، لأن مرادهم به الفاصل بين الخيفتين أما الفاصل بين حيض العيالي ونفاسها فلا يلزم أن يكون خمسة عشر يوما ، ومثل ذلك ما اذا تعدد النفاس على الحيض كما اذا ولدت ، ثم نفست وانقطع دم النفاس ، لأكثر مدته مثلا ، ثم طهرت يوما أو يومين وحلفت بعد ذلك ، فإن هذا يعتبر طهرا فافصلا بين حيض ونفاس ، وإن لم يكن خمسة عشر يوما فلا يملكها وهي نفساء ، ثم ظهرت من نفاسها يوما أو يومين مثلا ، ثم حلفت فإن ذلك يصحب طهرا لها ، وإذا حلفت وهي عيالي فسد صياها وحرم عليها ما يحرم على الحائض الخ .

أما الجواب عن السؤال الثاني : فإن الشافعية ، كالحنفية يقولون ، ان المرأة اذا كانت من الحيض فإن حلفت ولو مرة واحدة فإن عدتها لا تنقضي الا بثلاثة أشهر بحيث ان انقطع عنها الحيض ، فلا تنقضي عدتها الا اذا بلغت سن اليأس ، فمن تأخر =

« حيفها برضاع ، أو بعرض فلن عليها أن تصبر حتى تقطم الرضيع وتشفى من المرض ، ثم تحيض ، ولما أن تعالج الحيض بدواء ونحوه فإذا حلفت ولو قبل ميماد حيفتها فإنه يعتبر ، ولا حق للزوج في قطع النفقة والسكنى مهما تضرر على المتمد . وهذا جواب عن السؤال ثالث أيضا ، إذا لا فرق بين المرضعة والمرضة .

وأما الجواب عن السؤال الرابع فهو أن التي يستمر بها الدم ولو كان مقطعا ، فلن كانت لها عادة معروفة ، كان كانت تحيض في أول كل شهر سبعة أيام مثلا ، فلها ترد إلى عادتها ، كما يقول الحنفية ، وإن لم تكن لها عادة فإن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر هلالية ، وإن طلقت في أول الشهر . لأن كل شهر يشتمل على طهر وحيض لا محالة ، لما علمت من أن أكثر الحيض خمسة عشر يوما ، فمابقي منه أقل الطهر ، وهو خمسة عشر يوما ، أما أن طلقت في أثناء الشهر فإن كان قد بقي منه أكثر من خمسة عشر يوما حسب لها طهرا الاشتغال على الطهر لا محالة ، وإن بقي منه خمسة عشر يوما فأقل ، فإنه لا يصيب لها ، فلا بد لها من ثلاثة أشهر هلالية بعده .

وقد قال بعض الحنفية : أن عدة المستحاضة ثلاثة أشهر ، فيكون موافقا للشافعية في الموضوع .

أما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو كالجواب عن السؤال الثالث ، لأنك قد عرفت أن المرأة التي تحيض ولو مرة في حياتها تكون من ذوات الحيض ، سواء حاضت كل عشر سنين مرة أو كل خمس سنين مرة ، أو لم تحض أصلا بعد ، فإن عدتها لا تنقضي إلا ببلوغ سن اليأس .  
وأما الجواب عن السؤال السادس ، فهو أن التي تبلغ ولم تر دما فلها تكون في حكم الآيسة من الحيض ، عدتها ثلاثة أشهر ، فإن شرعت في العدة بالأنهر ثم حاضت انتقلت عدتها للحيض كما تقدم .

الحنابلة - قالوا : في الجواب عن السؤال الأول : أن القرء هو الحيض قولا واحدا ، كما يقول الحنفية ، وقد استدلوا على ذلك بأن هذا المعنى منقول عن كبار الصحابة ، ومنهم : عمر وعلى وابن عباس ، وأبو بكر وعثمان ، وأبو موسى ، وعجدة ، وأبو العرداء ، فهؤلاء كلهم قالوا : أن القرء معناه الحيض ، ثم أن الحيض المعتبر في العدة هو دم يخرج من داخل الرحم لا لمرض ولا بسبب ولادة ، يعتد أنثى إذا بلغت في أوقات معلومة بويتحقق الحيض بأمر : منها أن يكون لو دم للحيض ، وهو الحمرة والصفرة ، والكدر ، ومنها أن يستمر يوما وليلة ، وهو أقل الحيض ، فلن انقطع لأقل من ذلك فإنه لا يكون حيضا ، بل دم فساد وأكثره خمسة عشر يوما ومنها أن يفصل بين الحيضتين أقل الطهر ، وهو ثلاثة عشر يوما ومنها أن تكون بنت تسع سنين على الأقل . فلو كانت أقل من ذلك ورأت دما فإنه لا يكون حيضا ولا يعتبر ، ومنها أن لا يكون آيسة من الحيض ، وهي »

من بلغت سن خمسين سنة فهذه تمتد بالأشهر ولا عبرة بالدم الذي تراه بعد ذلك. والحامل لا تبيض عند الحملية ، كالحنفية ، فلذا رأت الدم وهي حليل كان دم مسادا لا يمنع الصلاة ، والصوم ، والوطء عند الصلاة ، فلا توطأ الا عند الصلاة ، وإذا رأت الحامل الدم ثم انقطع ، فلها تنفسل منه استحبابا ، كما تقدم في مبلث الحيض . فالمرأة التي تبيض ولو مرة لا تنقضي عدتها الا بثلاث حيض كاملة ، بحيث لو طلقها وهي حائض فلا تحسب لها الحيضة ، أما اذا طلقها قبل الحيضة ولو بلحظة ، فلها تحسب لها كما يقول الحنفية ، أما الامة التي تبيض ، فلن عدتها تنقضي بحيضتين على الوجه المذكور ، وإذا انقضت عدة المرأة بانقطاع دم الحيضة الثالثة فانها لا تصلح للزواج الا اذا اغتسلت فان لم تغتسل لا تطأ ، ولو مكثت زمنا طويلا ، ومثلها الامة عند انقضاء عدتها .

أما الجواب عن السؤال الثاني : فان من حلفت ولو في عمرها مرة ، ثم انقطع حيضها بسبب مصروف من رضاع أو مرض فان عدتها لا تنقضي حتى يعود الحيض ، فتمتد بثلاث حيض ، فان لم يأتها الحيض فلا تنقضي عدتها حتى تبلغ سن البأس ، وبعضهم يقول : اذا لم يأتها الحيض فانها تمتد بستة والاول موافق للشافعية ، والحنفية ، والثاني موافق للمالكية ، وقد استدلوا على ذلك بما رواه الشافعي عن سعيد بن سالم عن ابن جريج عن عبد الله بن أبي بكر أنه أخبره أن حبان بن منقذ طلق امرأته — وهو صحيح — وهي مرضعة . فمكثت سبعة أشهر لا تبيض ، بمنها ارضاع ثم مرض حبان ، فقول له : ان مت ورثتك ، فجاء الى عثمان وأخبره بشأن امرأته ، وعده على ، وزيد ، فقال لهما عثمان : ما تريان ؟ فقالا : نرى أنها ترثه ان مت ويرثها ان ملكت ، فانها ليست من القوامد الثلاثي يثنى من المحيض وليس من الثلاثي لم يحض ، ثم هي على عدة حيضا ما كان من قليل أو كثير ، فرجع حبان الى أهله فلتتزعج البنت منها ، فلما فقدت الرضاع حاضت حيضة ، ثم أخرى ، ثم ملكت حبان قبل أن تحيض الثالثة ، فاعتدت عدة الوفاة ورثته .

وفي هذا جواب عن السؤال الثالث : اذلا فرق بين المرضة والمرثية عند الحملية ، كالشافعية والحنفية ، والذي افرق بينهما هم المالكية ، وذلك لأن الرضاع سبب يمكن ازالته بخلاف المرض .

وأما الجواب عن السؤال الرابع ، فهو أن المستحاضة التي يستمر بها نزول الدم ان كانت لها عادة أو يمكنها أن تميز بين الدم الصحيح والدم الفاسد ، فانها تعمل بذلك ، بحيث لو كانت تحيض قبل استقرار الدم خمسة أيام في وسط كل شهر ، فانها تعتبر هذه المدة حيضا ، وان لم تكن لها عادة ، بل ابتدأها الحيض في أول بلوغها واستمر ، فانها ان كانت حرة فلن عدتها تنقضي بثلاثة أشهر وان كانت أمغان عدتها تنقضي بشهرين .

### بحث عدة المطلقة الأيمة من الحيض ودلائلها

تتمتع المطلقة الأيمة من الحيض بثلاثة أشهر من تاريخ طلاقها وقد عرفت أن الأيسات من المغيض توعان : أحدهما الصغيرة التي دون تسع سنين ، فأنها إذا رأت الدم كان دم فساد .

وفي بيان الصغيرة التي تجب عليها عدة تفصيل المذاهب (١) .

وأما الجواب عن السؤال الخامس ، فهو أن الضابطة يقولون : إن المرأة إذا حاضت مرة وأرتفع عنها الحيض بدون سبب معروف من مرض أو رضاع ، فإن عدتها تنتقض بيعة . عند انقطاعه بعم الطلاق . فإن انقطع قبل إبطال فأنها تصبح سنة أيضا ، ولكن منها تسعة أشهر للعلم ببراءة الرحم من الحمل ، وثلاثة أشهر عدة .

هذا إذا كانت حرة ، أما إذا كانت أمة فإن عدتها تنتقض بأحد عشر شهرا ، منها تسعة أشهر للحمل وشهران للعدة ، فإن أتمام الحيض في أثناء المدة المذكورة فإن المدة تنتقل للحيض ، أما إذا أتمامها بعد انقضاء المدة ولو لم تتزوج فإن المدة لا تنتقل إليه ، وإن كان إذا عاد الحيض بعد سنة . أو سنتين . أو خمس ، أو عشر ، أو غير ذلك ، وأصبح عدة لها فإن عدتها لا تنتقض إلا بالحيض ، وإن طالت لأنها تصبح بعد ذلك من ذوات الحيض .

وأما الجواب عن السؤال السادس ، فإن المرأة التي لا تحيض أصلا تنتقض عدتها بثلاثة أشهر كالبيعة .

(١) المالكية - قالوا : لا تجب المدة على الصغيرة إلا إذا كانت تطبق الوطء ، ولم كانت دون تسع سنين ، أما إذا لم تطلق فأنها لا تجب عليها المدة ، ولو كانت تريد على تسع ، وعلى كل حال فعدتها بالأشهر ما لم تحض .

الضابطة - قالوا : إذا طلق الزوج صغيرة لا يوطأ مثلها ، وهي التي دون تسع سنين ، فأنها لا تمتد ، ولو دخل بها وأولج فيها ، وقد عرفت أنه لا عدة عليها أيضا إذا ووطأها صغير دون عشر سنين أما بنت تسع سنين عليها المدة إذا ووطأها ابن عشر ، لأحتمال التلذذ والامناء .

الشافعية - قالوا : الصغيرة التي لا تطبق الوطء لا تجب عليها المدة . وكذا إذا كان طفلا ، فإنه لا يمتد بوطئه ، كبن سنة مثلا .

الحنفية - قالوا : المدة تجب على الصغيرة ، ولو طفلة . ثم انه إن طلق الصغيرة التي لم تحض وكانت دون تسع سنين ، فإن عدتها تنتقض بالأشهر قولاً ونهياً ولو رأت الدم فيها على المتمد لأن يكون دم حيض ، أما إذا كانت بنت تسع سنين فأكبر ولم تحض - ويقال لها المراهقة - فأنها توطأ . أحدهما أن عدتها تنتقض بثلاثة .

ثانيتهما : الكبيرة ، وفي سن إيلسها : التتميل المتقدم في عدة الحائضات ، ويلحق بهاتين النساء اللاتين بلعن بغير الحيض ، ولم يحضن بعد ، قال تعالى : « واللاتي يمشن من الحيض فعدتهن ثلاثة أشهر واللاتي لم يحضمن » هذه الآية خمت عموم قوله تبعاً إلى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قسوة » لأن - المطلقات - تشمل الإيسسات ، ثم أتى الكبيرة الآية إذا اعتدت بالاشهر وانقضت عدتها ، ثم حاضت بعد انقضاء العدة حيضاً صحيحاً ، فلها لاشء عليها بعد ذلك ، سواء تزوجت بعد انقضاء عدتها ، أو لم تتزوج ، وإذا تزوجت بعد انقضاء عدة الاشهر فإن الزواج يكون صحيحاً . ولو حاضت بعده ، أما إذا شرعت في العدة بالاشهر ، ثم حاضت أثناء عدتها حيضاً لا دم علقه وفساد : فإن عدتها تنتقل من الاشهر الى الحيض (١) ، فيجب

على الشهر دون غيرها ، وإذا حاضت في اثنتائها انتقلت عدتها الى حيض ، والا فلا القول الثاني : أن عدتها لا تنقضي بالاشهر الثلاثة ، بل ينبغي أن توقف حتى يتحقق من برائة رحمها بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام لانها هي المدة التي يظهر فيها الحمل ويتحرك ، فانتظر زيادة على عدتها شهراً وعشرة أيام . فإذا لم يظهر الحمل بعد ذلك فإنه يعلم أن العدة قد انقضت بانقضاء ثلاثة أشهر . فإذا ادعت أنها بلغت بعد الصغر خمس عشرة سنة فإنه يؤخذ بقولها ، وإذا ادعت أنها بلغت بالاحتلام والائزال ، وهي دون خمس عشرة سنة فلها تصديق أيضاً ، وكذلك إذا ادعت الكبيرة أنها بلغت سن اليأس فإنه يؤخذ بقولها ، على القول المختار من تحديده بالعدة ، وقد عرفت أن الصغيرة مطلقاً مشن خلا بمراته وفارقها فلها تعدد منه ومثله المجبوب ، وهل ادخاله الى الزوج في الفرج بدون وطء يوجب العدة كما يقول الشافعية . أو لا ؟ والجواب : نعم ، ولكن ذكر هذه المسألة في كتب الحنفية ليس له فائدة عملية ، لأنهم يقولون : أن الخلوة توجب العدة ، وادخال المرأة منى زوجها إنما يتصور فيما إذا باشرها فيما دون الفرج وأنزل ، فأدخلت ما من لتلذذ به ، وهذا لا يكون الا في الخلوة ، أما انزاله بعيداً عنها وحفظه ووصوله إليها عن طريقه . أو عن طريق غيره لنفسه في فرجها ، فإنه وإن كان ممكناً ولكن الفقهاء حرهوا بأنه لا يجب في هذه المسألة . أما الشافعية فلم يلقوا في ذكره ، لأنهم يقولون : أن الخلوة لا توجب العدة فيتصور في هذه الحالة ادخال المني بدون وطء .

وبقى أيضاً الوطء في الدبر ، فإن الشافعية يقولون : أنه يوجب العدة . والحنفية يخالفونهم في المبدأ . فيقولون : أنه لا يوجب . ولكن يوافقونهم في اثر المترتب عليه من ناحية أخرى . وهو أنه لا يقع الا في الخلوة والخلوة توجب العدة ، فلو فرض

وضع في غير الخلوة فإنه لا يوجب العدة .

(١) الشافعية - قالوا : إذا حاضت الآية لثاء عدة الاشهر انتقلت عدتها الى الحيض وبطلت عدة الاشهر بلا كلام . أما إذا حاضت بعد انقضاء عدة الاشهر ، ففيه تفصيل ، وهو أنها إذا تزوجت بعد انقضاء عدة الاشهر ، ثم حاضت بعد ذلك فلا شيء .

عليها أن تستأنف عدة أخرى ، وكذلك الصغيرة بنت تسع سنين إذا حاضت أثناء عدتها بالاشهر ، تنتقل الى عدة الحيض ، ولا تنتقض عدتها الا بثلاثه حيض ، أما اذا كلفت بعد انقضاء المدة فانها لا شيء عليها .

وأذا شرعت التي تحيض في المدة بالحيض ، فحاضت مرة ، أو اثنتين ، ثم انقطع الدم ليلوغها سن اليأس ، انتقلت عدتها الى الاشهر ، وبطلت عدة الحيض فلا تصيب لها . واعلم أن الثلاثة أشهر عدة الأيسلست من الحرائر ، أما الأمة فعدتها نصف عدة

عليها ، لأن المقد صحيح وقع بعد انقضاء عدة مشروعة ، ولزوج الثاني الحق فيها ، أما اذا لم تتزوج ، ثم حاضت مرة ، فانها لا تعتبر أيضا ، ولها أن تتزوج بعدها ، أما اذا حاضت مرة ثانية قبل أن تتزوج انتقلت عدتها الى الحيض ، فلا يحل لها أن تتزوج الا اذا حاضت الثالثة ، فلذا انقطع الدم بعد الثانية ولم يأتها ، وجب عليها أن تستأنف عدة اياس أخرى بثلاثة أشهر ، ومثلها في هذا التخصيص الصغيرة بنت تسع اذا حاضت أثناء البعدة أو بعدها .

الملكية — قالوا : اذا بلغت المرأة سن اليأس ، وهو سبعون سنة بالتحقيق ، وشرعت في المدة بالاشهر بعد الطلاق ، ونزل عليها دم ، فانه لا يعتبر حيضا ، وتستمر في المدة بالاشهر ، ويكون ما رآه دم فساد وحلة وأما اذا كانت مشكوكا في اياسها ، بأن بلغت سن الخصين الى قبيل السبعين ونزل عليها دم ، فانه يرجع في أمرها الى الخبرات من النساء ، فان قالت خبيرة ولو واحدة ، بأنه دم حيض انتقلت عدتها الى الحيض ، وان قالت الخبرات : انه ليس بدم حيض فلا تنقطع عدة الاشهر . وانما يكتفى فيه بخبيرة واحدة ، بشرط أن تكون سليمة من جرحة الكذب .

والملكية يقولون : أنه يرجع للنساء الخبرات أيضا فيما اذا رأت الدم يوما ، أو يومين ، أو أقل من ذلك وانقطع ، فله في هذه الحالة ينبئ الرجوع الى الخبرات ، فاذا قلت خبيرة ، انه دم حيض عمل به ، والا فلا ، كما تقدم ، وكذا يرجع الى النساء فيمن عملت له عملية جراحية فقطعت أنثاه أو ولادة منها ، أو قطع ذكره وأنثياه ، أو أحدهما ، أو تمسك شيء منها لمرض ، فتسأل الخبرات عما اذا كان يولد مثله أو لا ؟ وهل يشترط الرجوع الى النساء الخبرات ، أو المطلوب التحقق من أهل المعرفة . نساء كن أو رجالا أطباء ؟ خلاف ؟ فممن من يقول : ان مسألة كون الرجل لا يلد ينبئ الرجوع فيها الى الطب والتشريح ، فمجرد الخبرة الناشئة من تجارب النساء لا تكفي ، وبمضهم يقول : ان هذا الباب تكفي فيه معرفة النساء ، وعلى كل حال فان النساء اذا كن طبيبات فانهن يجمعن بين الأمرين ، فهذا مبدأ حسن من جميع وجوهه .

هذا في اليأس ، أما الصغيرة التي يمكن أن تحيض فانها اذا شرعت في المدة بالاشهر ، ثم حاضت انتقلت عدتها الى الحيض ، ولو بقي من عدة الاشهر يوم واحد ، أما اذا انقضت عدتها وحاضت ، فلا شيء لها ، ولا يرجع في أمرها الى النساء .



الحرّة ، وهى شهر ونصف (١) . لأن الزمن ينتصف ، وتعتبر الأشهر بالاحلة أن تطلقها في أول الشهر ، فإن طلقها أثناء الشهر حسب الشهر الذى طلقها فيه بالأيام ، وما بعده بالاحلة ، ثم تؤخذ الأيام الباقية من الشهر الرابع .

#### بحث النفقة

تعريفها - حكمها - أسبابها - مستحقوها

#### تعريفها

النفقة فى اللغة : الإخراج والذهاب ، يقال : نفقت الدابة ، إذا خرجت من ملك صاحبها للبيع أو الهلاك كما يقال : نفقت السلعة ، إذا راجت للبيع ، وبابه دخل ، فمصدره 'لنفوق' ، كالدخل والنفقة اسم المصدر ، وبجملها نفقات ، ونفاق - بكسر النون - كثرة وثمار .

أما فى اصطلاح الفقهاء ، فهى إخراج الشفص مؤونة من تجب عليه نفقته من حبز . وأدم ، وكسوة ، ومسكن ، وما يتبع ذلك من ثمن ماء ، ودهن ، ومصباح . ونحو ذلك مما يأتى .

أما حكمها التى توصف به ، فهو الواجب ، فتقول : نفقة واجبة على الزوج ، أو الأب ، أو السيد .

وأما أسباب وجوبها ، فثلاثة : الزوجية ، والقربا ، والملك ، وقد ثبتت النفقة لغير هؤلاء بالكتاب ، والسنة ، والاجماع ، قال تعالى : «الرجال قوامون على النساء بما فضل الله به بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم» ، وقال : «وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن» . إلى غير ذلك من الآيات الدالة على وجوب النفقة على الزوجة ، والأولاد ، والأقارب ، والوالدين ، والأقارب أما السنة فهى مملوءة بالحث على الانفاق على الأهل ، والأقارب ، والأمواليك ، ومن ذلك ما رواه البخارى من حديث : «وأبدا بمن تول» ، وتول المرأة : أما أن تطعمنى وأما أن تطلقنى، ويقول المبد : أطعمنى وأستعملنى ، ويقول الابن : أطعمنى ، إلى من تدعى . وفى رواية «أنفق على» بدل أطعمنى ، ولا يضى ما هنا

(١) المالكية - قالوا : فى عدة الامة الآيسة من المحيض أنواع ثلاثة : أحدها أن عدتها مساوية لعدة الحرّة ، فتتد بثلاثة أشهر ، وهذا هو المشهور ، ووجهه أنها إذا كانت حاملا لا يظهر حملها غالبا إلا بمعد ثلاثة أشهر .

ثانيها : أنها تتد بثشرين كما يقول الحنابلة .

ثالثها : أنها تتد بشهر ونصف كما يقول الحنفية ، والشافعية ، وهو المنكر على المسيحية .

الحنابلة - قالوا : عدة الامة الآيسة شهران كاملان ، وذلك لأن عدتها إذا كانت من ذوات الحيض قرآن فيجبى أن يجعل بأزاء كل حيفة شهر .

الحديث من المثلث عنى الاتفاق على مستحقيه، وقد أجمع العلماء على وجوب النفقة كقولاء، وكما أن الزوجية سبب في وجوب النفقة على الزوج، فذلك الفرق قد تكون سببا في وجوب النفقة، كالملقة رجما ونحوها، مما سيأتى بيانه في مبحث — نفقة العدة —

### مبحث نفقة الزوجية

#### وتتعلق بها مسائل

تتعلق بنفقة الزوجية مسائل : أحدها : بيان أنواعها • ثانيها : هل تغرض النفقة بحسب حال الزوج، أو بحسب حال الزوجية، أو بحسب حالها معا ؟ • ثالثها هل تتقدر النفقة بالنقود أو تتقدر بالطعام والقمش ونحوهما ؟ • رابعها : ما شرط وجوب نفقة الزوجية ؟ • خامسها : هل تثبت النفقة قبل المطالبة بها وفرضها ؟ • سادسها إذا تجمعت النفقة بعد فرضها فهل يمكن إسقاطها ؟ وبماذا تنسقط ؟

### أنواع نفقة الزوجية

تشمل نفقة الزوجية ثلاثة أنواع :

- ١ — اطعام الزوجية من خبز وأدم، وما يلزم لهما من عجن وطبخ وشرب •
- ٢ — كسوة الزوجية •
- ٣ — إسكانها، وفي كل هذه الأمور تفصيل المذاهب (١) •

(١) الحنفية — قالوا : أما الاطعام، فهو واجب على الزوج لزوجته، وسيأتى أنه يتقدر لها على حساب حالها، وهل الواجب إعطاؤها الحبوب والخضر واللحم، وعليها هي الخبز والطهي، أو الواجب إعطاؤها خبزاً مهيئاً وطعاماً ناضجاً ؟ والجواب : أن ذلك يتبع حال الزوجية، فإن كانت من الأمر التي لا تخدم نفسها، فعليه أن يأتيتها بطعام مهيا، وكذا إذا كانت بها علة تمنعها من الخدمة، أما إذا كانت قادرة على الطحن العجن والطبخ بنفسها، فإنه يجب عليها أن تعمل ولا يحل لها أن تأخذ على ذلك أجره، فافصل في هذا للمعرف والطهي والخدمة كان لها ذلك، والا مثل هذه الزوجية ممن لا تخدم وامتنعت عن لخبز والطهي والخدمة كان لها ذلك، والا فلا، بل يجب أن تعمل من الخدمة ما هو متعارف بين أمثالها من الناس، قال تعالى : «ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف»، أى عليهن من الواجبات والحقوق مثل الذي لهن بحسب المتعارف بين الناس ويؤيد هذا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قسم أعمال الحياة بين على وفاطمة، فجعل على على كرم الله وجهه أعمال الخارج، وجعل على فاطمة أعمال الداخل، وقد كانت يومئذ أعمال المنزل شاقة، لأنهم كانوا يطحنون على الرحى •

وقولهم : أن هذا لا يصلح حجة لأن بيت النبوة كان المثل الأعلى في الزهد •

= والتواضع ، فلا يقلب عليه غيره ، مردوديان النبي صلى الله عليه وسلم هو وأهل بيته قدوة للناس جميعا ، وأعماله وأقواله شريعة خالدة ، يجب على الناس الاقتداء بها ، فعمل النبي ﷺ دستور عام يبين للناس أن المرأة التي تعودت خدمة منزلها يجب عليها أن تخدم في دار زوجها ، وينظر في ذلك للبيئة كانت أمثلها تخدم وجب عليها أن تخدم ، بصرف النظر عن قدرها وجاها .

وعندى أن هذه النظرية يجب أن تتم جميع نساء زمننا ، لما فيها من تعزير السيدة على مباشرة منزلها . وتدريبها على تربية أبنائها وبناتها وصرفها عن التبرج في الطرق . التنقل من منزل إلى منزل ومن ملهى السى آخر ، واحتكاكها بالفاسدات ونقلها إلى ذريتها أسوأ المسادات وأقبح أنواع السرف والمجون ، أن المرأة التي تباشر خدمة منزلها وتدبير شأنه ومراقبة أبنائها وبناتها مراعية لمصلحة تقوم بوظيفتها خير قيام وتؤدى للمجتمع خدمة ، وأن للمسلمات المؤمنات أسوة حسنة في السيدة فاطمة سيدة نساء العالمين وبنيت سيد خلق الله أجمعين عليه الصلاة والسلام ، وليس معنى هذا أن تكلف المرأة بما فوق طاقتها ولا تستعين بخادم وطاه إذا كانت موسرة ، كلا ، بل الغرض أن تنير الأعمال المنزلية بنفسها وتشراف أشرفا فليأت بعمل بيدها منها ما يستطيع أن تمهله لها فيه من تعزير على الأعمال القالحة واستدالا عساه أن يطهر من الظروف والأحوال ، فقد يختصى الخادم فجأة ، وقد تكون الأسرة في مكان لا طعم به ، فليس من الحسن أن تغلق الأسرة جالمة لجهل السيدة بالأعمال المنزلية ، فضلا عما في التشريب على الأعمال من سلوى للسيدة تحول بينهما وبين التسكع في الطرق والتنقل في دور الملاهي كنساء قلنا .

ثم انه اذا وجب على المرأة الخبز والعلوى وخدمة المنزل ، كما ذكرنا ، فله يجب على الزوج أن يحضر لها الآلات اللازمة لذلك بحسب البيئة فاذا كانت في بلاد لا تلمصن الا على الرضى وجب عليه أن يستحضر لها الرضى ، واذا كانت في جهل تطحن بغير الرضى كالآلات البخارية . والقوامين ، فله يجب عليه أن يدفع لها أجرة الطحن أو يطحن لها الحب ويسلمها الدقيق ، واذا كان يعطيها الحب فله يجب أن يحضر لها الغرير ، والمخل والماعون الذى تمجن فيه وكذا يجب عليه أن يحضر لها آلة الطبخ من كتنون ومفرقة وملاق ، ونحو ذلك ، على حسب حالها ، وعليه أيضا الماء ، فان كانت في بلد اعتادت نسائها أن تحضر الماء بنفسها كان عليها احضاره كما في القرى الصغيرة التي تنقل فيها النساء الماء بأنفسهن ، واذا أذن لها أن تستحضره ، الا وجب عليه أن يحضر لها الماء بالوسائل المعتادة من سقاء ، أو من شركت المياض - الصنفيات - وعليه أن يحضر لها الماء الكافى للصب والوضوء والتنظفة ، وعليه أن يحضر لها الآلات اللازمة ، بما فيها الزهر والكوز ، أما الكسوة فلهما تفرض لها في كل نصف حول مرة ، الا اذا =

= تزوج وبني بها ، ولم يبعث لها كسوة ، فإن لها أن تطالبه بها قبل نصف الحول ، ويجب أن يلاحظ الفصول في تقدير الكسوة فينبغي أن يزداد لها في فصل الشتاء ما يدفع أذى البرد ، وفي فصل الصيف ما يدفع أذى الحر ، ويجب أن يلاحظ أيضا ما جرى عليه العرف بين أمتائها في تقدير الكسوة ، وتشمل الكسوة أيضا ما تلبسه في رجلها من هذاء ، وعلى رأسها من منثر ونحوه ، وأما السكتى فإنه يجب عليه أسكانها في منزل لاثق بحالهما ، خال من أهله وولده . إلا إذا كان طفلا صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، فإنه لا يضر وجوده ، وهل له أن يسكن معه أمته ؟ خلاف ، والراجح أن له أسكانها معها ، بشرط أن لا يطاها أمهاتها ، أما إذا كانت له أم ولد فالصحيح أن له أسكانها معها ، لأن الأمة بعد أن تلد تكون كالضرة أو أشد .

هذا كله إذا لم ترش ، أما إذا رضيت فسكتت مع أهله فإنه يصح ، وله منع أهلها من السكتى معها ، ولو سكتى ولدها من غيره ، ولو كان صغيرا لا يفهم معنى الجماع ، وكذا له منعها من أرضاعه وتربيته .

هذا إذا كان في بيته ، سواء كان ملكه أو مستأجرة ، أما إذا كان في بيتها هي ، فليس له منعها من أسكانهم ، وإنما له منعها من أرضاع ابنها وتربيته ، لأنه يشغلها عنه ويضر بجمالها ونظافتها ، وذلك حق وحده ، ويشترط في المسكن أن يكون مشتملا على جميع الصانع اللازمة من دورة حياة ، ومطبخ ومنشر تنشر عليه غسيلها ، ونحو ذلك مما تقدم في صحيفة ٢٤٩ ويجب عليه أن يحضر في المسكن جميع الأدوات اللازمة له بحسب الحالة الآتية ببيانها من فقر وغنى ، فعليه أن يستحضر الفرش والغطاء والمقاعد ، وما يلزم لذلك حسب العرف وعليه أن يستحضر أيضا ما تنتظف به من صابون ونحوه ، وما تنقل به الأوسلخ التي تعلق بالشعر ، كالشط والدن وغير ذلك ، مما يستعمل عادة في النظافة ، ومن ذلك الروائح العطرية التي تقطع رائحة العرق والصناب ، فإنها تجب عليه ، أما غير ذلك من كحل وأبيض واحمر ( تواليت ) وخضشان وتصفييف لشعر ونحو ذلك ، فإنه لا يجب عليه ، وكذا لا يلزمه دواء ولا فلكة ، واعترض بعضهم بأن الدواء من الأمور الضرورية لحياة الإنسان ، والفلكة قد تكون ضرورية لمن اعتاد عليها من الموسرين والجواب : أن الدواء والفلكة لا تجبان في حالة التنازع ورفع الأمر للقاضي ، فالواجب على الزوج في هذه الحالة ، هو الصاحبات التي تقوم عليهما الحياة غالبا . أما في حالة الرضا فهو مكلف بيته وبين الله بمعاملة زوجته أحسن معاملة ، هذا ما قرره الحنفية . وقد يقال : أن هذا يكون ظاهرا فيما إذا كانا غنيين أو فقيرين ، أو كانت الزوجة غنية والزوج فقيرا ، فإنهما إذا كانا غنيين ، أو الزوجة غنية ، فإنها يمكنها أن تعالج نفسها وتتقن بدون ضرر ، وإذا كانا فقيرين فالأمر ظاهر ، إذ ليس من المقبول أن يكلف الفقير بالدواء والفلكة وهو لا يقدر يقدر على القوت الضروري إلا بجهد =

= ومشفقة أما إذا كانت الزوجة فقيرة والزوج غنى فإن قواعد الاسلام تنهى بالزامه بمعالجتها ، فانه يجب على الاغنياء أن يغيثوا المكروب ويمينوا المريض ، فالزوجة المريضة إذا لم يعالجها زوجها الغنى وينقذها من كربها ، فمن يعالجها غيره من الاغنياء ؟ ليس من المحقول الظاهر أن يعالجها زوجها ويدفع لها ثمن الدواء الزاما ؟ وهذا الكلام تستريح له النفس ، ولكن فقهاء الحنفية أجمعوا على ما ذكرناه طرد للحاكم لأن حق الزوجة على الزوج من حيث هي زوجة يجب عليه أن ينفق ما به قوام الحياة العالة ، وهى الحياة الصحيحة لا المريضة ، فلا يجب عليه الدواء على أى حال بل أن بعض المذاهب يرى أن النفقة لا تجب الا فى نظير الاستمتاع ، والزوجة المريضة لا تصلح للاستمتاع فلا تجب لها نفقة ، ولكن الحنفية قالوا : أن النفقة تجب فى نظير حبس الزوجة فى منزل زوجها ، ولو لم تكن صالحة للاستمتاع كما ستمرره فى الشروط .

وإذا كان الدواء وأجرة الطبيب لا يجبان عليه ، فكذلك لا يجب عليه ثمن الدخان والقهوة والشاي ونحوهما ، ولو تضررت من تركها ، وقد اختلف فى أجرة القبالة - الداية - فقيل : عليها ، وقيل : عليه ، وقيل : على من استدعاهما منها ، وأستظهر بعضهم أنها على الرجل ، لأن منفعتها راجعة الى الولد ونفقتها على والده ، وهو المحقول .

المالكية - قالوا يفرض على الزوج لزوجه النفقة بأنواعها الثلاثة ، فأما الاطمام وما يلزم له فانه ينظر فى تقديره المسادة . سواء كان خبزا ، أو أدما ، أو لحما ، فإن كان موسرا وكان من عادتهم أكل اللحم يوميا فرض لها ذلك . مع ما يلزم لطهيه المناسب لها ، وإن لم يكن من عادتهم ذلك فرض لها فى الاسبوع مرة على زوجها متوسط الحال ، ويفرض لها باقى الاسبوع الادم الذى يأتد به أمثالها ، ويفرض لها الخبز بصعب ما جرت به العادة من تمح أو غيره . وعليه كفايتها من ذلك ولو كانت كثير الاكل ، الا اذا اشترط عند زوجها كونها غير آكلة فإن له ردها ما لم ترض بالوسط . وإن كانت ضميعة الاكل فرض لها بقدر كفايتها لمقتضى المعتمد . ويزاد للمرضع ما تقسوم به على الرضاع .

وفرض عليه الماء الكافى اشربها وغسلها للنفقة وللجنابة وغير ذلك . وغسل ثلثيها وأكثيتها ، ورش أرضها ونحو ذلك ، وكذا يفرض لها جميع الآتية والادوات اللازمة للطبخ والخبز والشرب ، من وقود وكانون وغرن وملح وسمن لاصلاح الطعام ، أما ما عدا ذلك فانه لا يفترض عليه ، فلا يفترض عليه السمن للحلوى كما لا يفترض عليه الحلوى ولا الفلكهة أما ثمن الدواء وأجرة الطبيب ، ففى وجوبها عليه قولان ، والذي فى المتون أنهما لا يجبان عليه ولعل التمسك الذى ذكرته فى مذهب الحنفية يؤيده القول بالوجوب ، لأن المفروض أنه قادر على الدواء .

وبعض علماء المالكية يقول : انه يفترض ، عليه أن يعالجها بقيمة النفقة التى تقتضى =

= لها وهي سلمية من المرض ، ومثل الطبيب القليلة - الداية - فانه في وجوب أجرتها على الزوج خلاف والظاهر ان عليه أجرتها ولو مطلقته . وأما الكسوة فتعترض مرتين في السنة بصحب حالهما كما يأتي بيانه ، على أن تكسوا في الشتاء بما يناسب فصل الشتاء ، والصيف بما يناسب فصل الصيف ، ويشترط أن تبلى الكسوة ، أما إذا ظلت قديمة من جدتها صالحة للاستعمال فانها لا تعرض لها كسوة أخرى حتى تخلق ، ولا يفرض عليه ثياب الخروج لزيارة أهلها أو للمرس من ثوب حزين - بحلة الفرح كما لا يلزمه الحبرة - والبساطو - أو نحو ذلك ، وقيل : أن كان غنيا يلزمه ويفرض عليه ما تتزين به النساء عادة وتتضرر بتركه كالكلل والدهن المعتادين ، والحشاء والمشط ، وقد اختلف في الطبيب نحوه ، والسدى يظهر من كلامهم انه لا يجب عليه من زينتها الا ما اعتادته بحيث تتضرر بتركه ، كالكلل ونحوه ، وعلى أن هذه النظرية تنتج أن المرأة إذا اعتادت مساواة الحواجب وترتين وجهها بالابيض - التواليت - بحيث لو تركته تنقص زينتها وتتضرر بتركه ، فانه يجب عليه احضاره ، هذا ما يفهم من كلام السادة الملكية على التحقيق ، أما أنا فاعتقد أن الكل وما يتبعه من أنواع الزينة يرجع في الواقع للزوج ، لانه هو السدى يستمتع بها وحده دون سواء فإذا كان في ذلك رضا له ومحبته فيه بحيث لو تركته تقل رغبته فيها فانه يلزم به ، أما إذا كانت رغبته تنبثق اليها بدونه أو كان يكره قطعه منها ، فانه لا يلزم به بل يجب عليه تركه لأن الشريعة الإسلامية تحت دائما - على توطيد علائق المحبة بين الزوجين ، فكل ما يوجب النفرة بينهما لا يعلفعله ، وأظن أن هذه النظرية لا يخالف فيها أحد من أئمة المذاهب ، ولعل من أوجب على الزوج بعض أدوات الزينة التي تتضرر المرأة بتركها لاحظ أن تركها ينقص جمالها في نظر زوجها فتقل رغبته فيها .

هذا ، وإذا كانت المرأة حرة لا تقدم نفسها أو كان الزوج ذا جاه وقدر بحيث لا يصح لامراته أن تقدم نفسها ، فانه يفرض عليه خادم لها إذا كان ذا سعة يستطيع ذلك ، والا فلانها تلزم بخدمة المنزل مسرعا وبغير وعجن وكس وغير ذلك ، وعليه أن يساعدها بنفسه في أوقات فراغه من عمله ولا تلزم بخدمته غير منزلية كخياطة وتطريز ونحوها ، وإذا كان للزوج خادم وكان لها خادم ، وأبى إلا استخدامه قضى لها بخادماها ، إلا إذا وجدت رغبة ثابتة بشهود .

أما المسكن فانه يشترط فيه أن يكون مشتملا على الخلف للزوجة ، ثم ان الزوجة إذا كانت وضعية لا قدر لها ، أي ذات صدق قليل لها الامتناع من السكنى مع أقاربه ومثلها الشريعة ذات الصداق الكثير إذا اشترط عليها السكنى معهم عند الزواج ، فانها تعامل به بشرطين : الاول أن يكون للزوجة محل خاص بها بحيث لا يمكن أحد من أقاربه الاطلاع على عورتها التي تريد كتمانها عنهم . الثاني أن لا يثبت ضررها بلسانهم إياها ولو لم يظلموا على عورتها ، فإذا تخلف أحد هذين الشرطين ، فإن لكل من الوضعية =

والشريعة التي اشترط عليها ان تسكن معهم الامتناع من السكنى ، أما الشريعة ذات المهر الكثير التي لم تشترط عليها السكنى مع اهله، فمن لها ان تمنع عن السكنى معهم بدون شروط حتى ولو رضيت ان تسكن معهم في أول أمرها ، ولو لم يثبت تصرفها بمشجرة ونحوها .

وإذا كان مع أحد الزوجين ولد صغير فلن للكفر أن يمتنع من اسكنه معه ، الا اذا دخل بعد علمه بالصغير ، فإذا علم به قبل البناء ثم بنى ، فلا حق له في الامتناع ، سواء كان للولد حاضن آخر أو لا ، أما اذا لم يعلم به قبل الدخول فان له الامتناع من اسكنه معه بشرط أن يكون له حاضن آخر ، والا فلا .

هذا ، وقد تقدم في صحيفة ١٧٨ أن المالكية يقولون : ان الزوجة ملزمة بأن تجهز نفسها من المهر المتبوض جهازا يناسب مثلها لمثل زوجها ، وعلى هذا اذا قبضت المرأة صداقها بالشروط المفصلة هناك ، فانها ملزمة باثلاث المنزل وحاجاته وللزوج الحق في الانتفاع بهذه الاشياء من فرش وغلاية ولباس وآنية ، فستستعمل من ذلك ما يجوز له أن يستعمله ، وإذا امتنعت قضى له بذلك وليس لها بيع جهازها الا بعد مضي أربع سنين وهو بيت زوجها يستمتع به فإذا خلق الجهاز فان الزوج لا يلزم ببذله ، الا النطاف والفرش ، فإنه يلزم لأنه ضروري ، فإذا جدد شيئاً من جهازها واطلقها فانها لا يقضى لها بأخذه .

هذا اذا قبضت الصداق ، أما اذا لم تقبضه وتجهزت من مالها له الانتفاع به حتى يبلى ولكن ليس له منعها من بيعه ، نعم له الحصر عليها في التبرع بما زاد على الثلث .

الشافعية — قالوا : يفرض على الزوج المصر لزوجه في فجر كل يوم مد من الطعام والمد عند الشافعية بالوزن مائة وواحد وسبعون درهما وثلاثة ارباع درهم ، أما منزلة المد من القدر المصري ، فهو نصف قدر الا عشرة دراهم ونقصة اسداس درهم ، لأن القدر المصري مدان الا ثمن ، فالمد نصف قدر الا قليلا ، ومن أراد الاحتياط فليقل : نصف قدر ، والقدر ثمن كيلة مصرية .

فزوجة مصرى لها نصف قدر من غالب قوت أهل بلدها وحد المصر هو من لا مال له أصلاً أو له مال ولكن لا يكفي له لو وزع على عمره الذي يعيش إليه غالباً ، فان وصل إلى السن الذي يعيش فيه أمثاله غالباً ، فإنه يكون مصرى اذا لم يملك سنة ، مثلاً يوزع ما يملكه عليه هو ومن تلزمه نفقاته كل يوم ، فان زاد عليه مد ونصف لم يكن مصرى بل متوسطاً ، فيقضى لها بمد ونصف ، وكذلك اذا زاد عنده بمد التكاليف مدان ، فإنه يكون موسراً .

والحاصل أن المصر عندهم من لا يقدر الا على مد واحد بعد توزيع ماله عليه وعلى من تجب عليه نفقته العمر الغالب ، ان كان عنده مال ، فان لم يكن عنده مال فكذلك ، فإذا =

«أقل نفقة تجب على الزوج المسر، فإن زاد الفاضل عنده على مد ولكنه لم يبلغ مدين فإنه يكون متوسطاً فيقضى عليه بمد ونصف، فإن بلغت الزيادة مدين فإنه يكون موسراً، ويقضى عليه بمدين، أى قدح مصرى الا ثمن تقريباً

والشافعية يعتبرون تقدير النفقة بهذا الاعتبار، ولا يعتبرونها بكيفية الزوجة، لأن الزوجة قد تكون مريضة أو لا تستطيع أن تأكل لأمر ما، فلها هذا القدر وهى تنصرف فيه كما تحب، الا اذا اتفقت على أن تأكل معه، فإن نفقتها تسقط فى هذه الحالة، ولا بد أن يدفع لها الصب، فلا يجزئه أن يدفع دقيق أو القيمة أو الخبز، ولا بد أن يكون الصب سليماً من السوس ونحوه، فإذا بذل غير الصب لمائها لا تلزم بقبوله، فإذا تجمع لها نفقة ماضية، فإن لها أن تأخذ من الزوج ومن غيره، من ينبيه عنه عوضاً نقوداً وثياباً ونحو ذلك، أما النفقة المستقبلية فليس لها أن تأخذ عوضاً نقوداً لا من الزوج ولا من غيره أما النفقة الحاضرة، وهى نفقة اليوم، لانه يجوز لها أن تأخذ عوضها نقوداً من الزوج خاصة، بحيث لو فعل فيها غيره فإنه لا يصح، الا اذا كان العوض ربا فإنه لا يجوز على أى حال، كفض عن بر، أو دقيق عن حب»

ويجب عليه الطحن والمجن والخبز، ولو اعتادته بنفسها فإنه لا يلزمها، ثم يفرض عليه بعد ذلك اللحم الخالص لعله، والأدم المعتاد من خضر وخبز وسمن وعسل ونحوها، ثم إن كان اللحم يكتفى بذلك، والا وجب عليه أن يكمل لها الأدم، وتجب الفاكهة لمن اعتادها زيادة على الأدم ومثل الفاكهة ما اعتيد فعله فى أيام الموسم من كك ونقل وسك وحلوى فى عاشوراء ونحو ذلك وكذا يجب عليه ثمن القهوة والدخان إن اعتادتهما الزوجة، وكذا ما يلزمها وهى وحى، كما اذا وحت على ملوحة ونحوها ويجب أن يملكها إياه بحيث لو لمائها ترجع عليه به، ويجب عليه الماء اللازم للشرب والنظافة والاعتسالى منه، أما الاعتسالى بسبب غيره، كالحيض والاحتلام فلا يجب عليه، وتجب عليه الآلات اللازمة للطبخ والشرب بحسب ما يناسب كل زمان، وكذا يجب عليه آلة تغليف، كمشط ودهن وصابون ونحو ذلك، وعليه أجره الحمام المعتاد لأمثالها فى كل شهر أو فى كل جمعة حسب العادة، أما الخشب والزينة «التواليت» فإنها لا تجب عليه، لأن ذلك تابع له، فما يراه زينة لها فإنها تلزم به، ولا يلزمه دواء مرض ولا أجره طبيب وحلجيم ونحو ذلك»

هذا ما يتعلق بالطعام والشراب وما يتبع ذلك، أما الكسوة فتقدر لها من كلينها فى كل فصل من فصول السنة، وهى تختلف باختلاف أطولها وقصرها، واختلاف حال الزوج من أصل ومسر، واختلاف صلالة الناس، واختلاف الحر والبر، وهكذا، ويتبع الكسوة فرش المسكن بما هو معتاد من حصر وبساط وضطاء، وكل ذلك يتبع القافى فى تقديره عادة المحل، حتى ولو كانت ممن لا فرش دارها يفرش لها، وتحلى الكسوة



ويجب لها مسكن يليق بمالها لا بحالها هو ، ولو كان معدما ، سواء كان معلوكا أو مقترى ، ويجب عليه أن يأتيتها بقادم ولو كان معسرا ، بشرط أن يكون مثلها ممن يقدم وإن لم تخدم بالفعل ، وأن تكون حرة ، والا فلا يجب عليه الخادم إلا إذا كانت مريضة أو حرة ، فإنه يجب لها خادم وإن لم تكن ممن يقدم عادة ، ويشترط أن يكون الخادم ممن يحل نظره للزوجة من أمة أو صبي أو مسووح ، وعليه اطعام الخادم مما يليق به ، فله مد وثلاث على المוסر . ومد واحد على متوسط ومسر .

الحنبلة — قالوا : أما الطعام والشراب وما يتعلق بهما فإنه يجب عليه أن يدفع لها الخبز والأقم الكافي لثمنها ، فلا تلزم بالحبوب ولا بالبدل ، فإذا تراضيا على شيء فإنه يصح ، ويجب عليه عند طلوع شمس كل يوم ، اتفقا على تعجيله أو تأجيله مدة خاصة ، فإنه مبصر ، وإذا أكلت الزوجة معه عادة سقطت نفقتها .

وان رضيت بالحبوب لزمت اجرة طعنها وخبزها ، وعليه اثم الفيز المتاسب لها  
وجرت عادة امثالها باكماله من ارز ولبن وغيرهما ، وان سئمت اذما خاسا عليه ان يتنقلها  
الى غيره

وعليه أدوات الطبخ والوقود • ويفرض لها اللصم في كل أسبوع مرتين ، في كل مرة رطل عراقى ، وهو ١٢٩ درهما تقريبا ، فهو يقل من الرطل المصرى ، لأن الرطل المصرى ١٤٤ درهما ، وعليه تنقص النحاس عند الحاجة •

ويجب عليه أن يجلب لها الماء اللزج لئلا ينفذتها وغسلها ووضوئها وشرابها ، وما تحتاج إليه من انارة ودهن أو سمن أو زيت للطبخ حسب عادة قومها : وإذا طلبت مكان الخبز حبا أو نقودا ، فإنه لا يلزمه ذلك ، وكذا إذا أعطاهما بجله فلا يلزمه أخذه إلا إذا تراضيا على أخذه ، ومم هذا لكل منهما الرجوع بعد التراضي .

وعليه متونة نظافتها من صابون ودهن لرأسها ومشط، ولا تجب عليه أدوات الزينة، كالحناء والبخضاب وشراء الطي «التواليت» ونحو ذلك، وكذا لا يجب عليه ثمن الدواء وأجرة الطبيب، وإذا أراد منها الزينة وجب عليه أن يحضر لها ما تنزير به؛ وكذا إذا كره منها شيئاً كراحتة ونحوها فإنه يجب عليه أن يحضر لها الدواء الذي يزيلها. وإن كانت الزوجة ممن لا يخدم مثلها نفسه فإنه يجب عليه أن يحضر لها خادماً يخدمها بكرة أو شراء، بشرط أن تكون حرة، فلا خادم للامة، ولا يصح أن يكون الخادم ممن يحرم نظره البها، فلا يحل له أن ياتىها بخادم بالغ شاب، بل ينبغي أن يكون القادم صغيراً أو ممسوحاً أو امرأة، وإذا قال لها: أنا أخدمك بنفسى فلها أن تلزم بقبوله، وللزوج تبديل الخادم بخيره بدون اعتراض ولو كانت خادمة الفقهاء الزوجة، ويلزمه نفقة الخادم وكسوته بحسب ما يليق بالخادم.

## مبحث هل تفرض النفقة بحسب حال الزوج

### أو الزوجة أو حالها ؟

في هذا المبحث تفصيل المذهب (١) .

= وأما الكسوة فانها تفرض لها بحسب حالها أيضا ، فان كان مثلها بلبس حريرا فرض لها الحرير ، والا فالقز والقطان حسب حالها ، وتقدر حسبما اعتاده الناس ، ويلاحظ فصل الشتاء فيزداد فيه ما يقيها البرد ، ويتبع الكسوة فرش المنزل من حصر وبساط ولحاف ومخدة ومرتبة ونحو ذلك فانه يلزمه ويفرض عليه ، وينظر في كل ذلك لما جرت به عادة أمثالها ، ولا يلزمه أن يلبسها بالثياب التي تزين بها عادة ، كبذلة العيد والفرج ونحو ذلك ، وعليه ما تنطلي به رأسها أو تلبسه في رجلها ، أما الأزار الذي تخرج به « الحبرة » أو البالطو فانه لا يلزمه .

وأما السكن فانه يفرض لها حسب حالها ، بحيث يكون مشتملا على الأدوات المطلوبة من أكلية وفرش على الوجه المتعده .

(١) الحنفية — قالوا : اذا كان الزوجان موسرين أو معسرين فلا خلاف في أمرهما ، فتقدر في حال اليسر بنفقة اليسار ، وفي حالة العسر بنفقة العسر ، أما اذا كان أحدهما موسرا والآخر معسرا ، ففيه رأيان مصححان :

الرأي الأول : تسدر النفقة بحسب حالهما معا ، بمعنى أنها تجب لها نفقة الوسط ، فإذا كان الزوج موسرا وهي فقيرة ، وجبت لها نفقة الوسط بحيث تكون زائدة عن حالها ناقصة عن حاله ، وهذا لا اشكال فيه ، أما اذا كانت هي غنية وهو فقير ، فقد يقال : ان النفقة الزائدة عن حاله يمجز عن أدائها ، ويجب : بأنه تجب عليه نفقة الوسط ، ولكن لا يكلف الا بدفع نفقة الفقير ، والباقي يبقى ديناً في ذمته .

الرأي الثاني : اعتبار حال الزوج فقط ، فان كان غنيا وهي فقيرة ، فرضت عليه نفقة الموسرين واذا كان فقيرا وهي غنية ، فرضت عليه نفقة المعسرين وكلا القولين مصحح ، ولا يخفى أن الثاني هو المقضي في باب الأحكام ، وحيث كان صحيحا فينبغي الأخذ به ، وإن كانت المتن على الأول .

الملكية — قالوا : ينظر في تقدير النفقة الى حال الزوجين معا ، سواء كانا غنيين ، أو فقيرين ، أو أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فإذا تسوليا غنى وفقرا فالأمر ظاهر ، وإن اختلفا بأن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا فالأمر حالة وسطى بين الحالتين ، فإذا كان فقيرا وهي غنية ، قدر لها نفقة أكثر مما أو كانت فقيرة تمت فقير ، وهذا هو المعتد ، أما اعتبار حال الزوج وحدهما فلم يقبل بها الملكية فالمالكية متفقون على الرأي الأول عند الحنفية .

الشافعية — قالوا : قد عرفت أن النفقة ثلاثة أنواع : أطعام ، وكسوة ، ومسكن ، فأما الأطعام والكسوة فيقدران بحسب حال الزوج أصارا ويسارا ، فلا ينظر لهما =

## مبحثا هل تقدير النفقة

## بالحيوب والماتى أو بقيتهما نقدا ؟

في تقدير النفقة بالنقد ، أو غيرها تفصيل المذهب (١) .

= حال الزوجة ، وقد عرفت حق الزوج المورس والمسر ، وأما المسكن فيفرض لها بصعب حالها هي لا بصعب حاله هو ، وذلك لأن الطعام والكسوة يعتبر فيهما التفتك ، بمعنى أن الزوج يملكها إياها ، وهو لا يملك إلا ما يقدر عليه ، أما المسكن فالمعتبر فيه النعمة ، إذ الزوج لا يملك زوجته المسكن وهو ملزم بأن يمتتها بصعب حالها .  
الحنابلة — قالوا : أن المعتبر حال الزوجين معا ، ويسرا وعسرا ، عند التنازع لا عند العقد ، فإن كان أحدهما غنيا والآخر فقيرا ، فرضت نفقة الوسط ، وإن كانا موسرين ، فرض لها نفقة الموسرين ، وهكذا .

وبهذا تعلم أن المالكية ، والحنابلة والصفية في أحد الرأيين متفقون على أن المعتبر هو حال الزوجين ، ولكن عرفت أن الحنفية رأيا آخر صحيحا ، وهو اعتبار حال الزوج ، أما الشافعية فيوافقون على هذا الرأي إلا في المسكن .

(١) الحنفية — قالوا : ذلك موكول بالقضى ، فإنه يجب عليه أن ينظر إلى حال الزوج أو إلى جالهما معا ، على التفصيل المتقدم ، ثم ينظر إلى حال الزوجة ، فإن كان من مصلحتها أن يفرض لها أصنافا من حيوب وماتى وأتية ونحو ذلك فعل ، وإن كان من مصلحتها النقود فرض لها نقودا بعد ما ينظر إلى سعر البلد ، وينظر إلى ماها عليه من عادة وعرف ، وينظر إلى الأصناف اللازمة لها ، ولا يجب في تقدير النفقة نقود معينة ، بحيث لا تقل عنها ، فإن لكل زمان ما يناسبه من ذلك ، ويفرض لها كل يوم ، أو كل شهر ، أو كل سنة ، حسبما يرى المصلحة في الصرف ، فإذا كان موظفا ينقد راتبه شهريا ، فرض لها كل شهر ، وإن كان عاملا ينقد كل أسبوع ، فرض لها أسبوعيا ، وإذا كان زارعا يأتيه المحصول سنويا ، فرض لها النفقة عليه سنويا لتأخذ قوت السنة دفعة واحدة ، وهكذا بحسب الحال .

هذا ، وإذا اشترط في عقد الزواج أن ينفق عليه تصويبا ، وإن يأتى لها في الشتاء بكسوة وفي الصيف بكسوة ، فإن هذا الشرط لا يعمل به ، ولها بعد ذلك أن تطلب تقدير النفقة لتتقرر وتصير حينا في ذمته ، فلا تستلزم ذلك .

المالكية — قالوا : تفرض النفقة أصنافا من أطعام وكسوة ولوازمها ، على الوجه الذي تقدم بيانه ، وللزوج أن يعطيها المثل المتناسب لسعر البلد إذا رضيت بذلك ، وإلا فلها الحق في الأصناف وتفرض على الزوج بصعب ما يجد ، فلها كل موظفا له راتب شهري ، قدرها شهريا وإن كان عاملا ينقد راتبه أسبوعيا أو يوميا ، قدرها كذلك ، وإن كان =

### مبحث وجوب النفقة

يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط مفصلة في المذاهب (١) .

= زارعا يملك المحصول سنويا أو كل نصف سنة مرة ، قدرها كذلك وإذا كان عليها دين لم يطلبه ، فإن له خصمه من النفقة ، إذا لم يضر ذلك بها .

الشافعية - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، وقد عرفت أنها لا تلزم بأخذ ثمنه وليس لها أن تأخذ ثمن النفقة المستقبلية ، لأنها لم تجب لا من الزوج ولا من غيره ، أما النفقة المتجمدة ، إما أن تؤخذ عوضا منه أو من غيره ، وأما النفقة اليومية فلها أن تأخذ بدلها نقدا أو غيره ، إذا لم يكن ربا من الزوج وحده .

الحنابلة - قالوا : لا بد من تقدير النفقة أصنافا ، على الوجه المتقدم ، وإذا أراد الزوج أن يعطيها ثمنها نقدا أو عوضا آخر ، فإنه لا يلزمها أخذه ، وكذا إذا طلبت منه نقودا ، فإنه لا يلزم بها إلا إذا تراضيا على ذلك ، فإنه يصح ، ومع ذلك فلكل منهما أن يرجع بعد الرضا ، كما تقدم .

الحنفية - قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها : أن يكون العقد صحيحا ، فلو عقد عليها فاسدا أو باطلا وانفق عليها ، ثم ظهر فساد العقد أو بطلانه فإن له الحق في الرجوع عليها بما أنفق ، وذلك لأن النفقة إنما تجب على الرجل في نظير حبس المرأة وقصرها عليه ، والمقود عليها عقدا فاسدا لا حبس له عليها ، فإن قلت : إنه إذا وطئها بعد فساد فلتها تعدت منه ، وتكون - في العدة - محبوسة عليه ، فهل تجب لها نفقة العدة في نظير ذلك الحبس ؟ الجواب : كلا فإن حبسها في هذه الحالة لم يكن بسبب العقد ، وإنما ثبت لتحصين الماء والحفاظة على الولد ، فلا تجب لها نفقة على أي حال ، ومن ذلك ما إذا غلب عنها زوجها فتروجت بزواج آخر ودخل بها ، ثم حضر زوجها الغائب ، فإن نكاحها الثاني يكون فاسدا ، ويفرق أنقاضي بينهما ، وتجب عليه العدة بالوطء الفاسد ، ولا نفقة لها على الزوج الثاني ، وإذا تزوجت برجل ، وهي معتدة من غيره ، ودخل بها ، فرق القاضي بينهما ، كان لها نفقة العدة على الزوج الأول .

الشرط الثاني : أن تكون الزوجة مطيعة للوطء منه أو من غيره ، ولا يشترط لذلك سن خاص ، بل يقدر بحسب حال الزوجة ، إذ قد تكون صغيرة بدينة تطيق ، وقد تكون كبيرة هزيلة لا تطيق ، فإذا كانت صغيرة تطيق الوطء وسلمت نفسها فإن النفقة تجب على الزوج ، ولو كان صغيرا لا يعرف الوطء ، ثم إن النفقة في هذه الحالة تجب في مال الصغيرة لا في مال الأب ، فإن لم يكن للصغير مال ، فإن الأب لا يلزم بالاتفاق على زوجته ، ولكن يلزم بالاستدانة والاتفاق ، ثم عند بلوغ الصغير يسره يرجع عليه بما أنفق ، على أنه لا يصح للأب أن يزوج ابنه الصغير الذي لا يشتهي ، إذا كان معروفا بسوء الاختيار ، وقد تقدم .

في عباحت الأولى تحرير هذا في صحيفة ٣٠٠، فارجع اليه ، ويجب لها النفقة أيضا اذا كانت تشتهى للمباشرة والتلذذ بها في غير الفرج ، ولو لم تنطق الجماع في الفرج ، كما اذا كانت رتقاء أو قرناء ، فاذا لم تنطق الوطء ولم تصلح للاستمتاع بها فاماذا كانت تصلح للخدمة والاستئناس بها ، وأمسكها في بيته فان النفقة تجب لها .

الشرط الثالث : أن تسلم نفسها ، والاكتت ناشزة ، فلا تجب لها نفقة .

والناشزة ، هي التي تخرج من بيت زوجها بدون اخنه بغير حق ، أو تمتنع من تسليم نفسها اليه ، فلا تدخل داره ، أما اذا لم تطلوعه في الجماع ، فان هذا ، وأن كان حراما عليها ، ولكن لا تسقط به نفقتها ، لأن الحبس الذي تستحق به النفقة موجود . واذا كانت في منزل مملوك لها ومنعته من الدخول عليها ، فلها تكون ناشزة بذلك ، فاذا خرجت بغير اخنه ، أو سافرت بغير اخنه ، ثم عادت ثانيا ، فان النفقة تعود لها . وقولنا بغير حق خرج به ما اذا خرجت أو منعت نفسها بحق ، وذلك فيما اذا لم يقبضها جميع صدقاتها المقدم . أو خرجت لزيارة أبويها ونحو ذلك ، مما هو موضع في مباحث المهر بصحيفة ١١٤ .

الشرط الرابع : أن تكون مرتدة ، فاذا ارتدت سقطت نفقتها ، كما بيناه في مباحث الردة صحيفة ٢٠٠ وهذا بخلاف ما اذا كانت ذمية تحت مسلم ، فلها تجب لها النفقة ، سواء كانت نفقة زوجية أو عدة فاذا ثابت المرتدة وأسلمت ، وهي في العدة فان نفقتها لا تعود بخلاف الناشزة ، وذلك لأن ردتها ترتب عليها فرقة جاءت من قبلها ، فابطلت نفقتها ، ومتى بطلت النفقة بالفرقة فانها لا تعود ، بخلاف الناشز فإنه أمر عرضي يوقف النفقة ولا يبطلها . فاذا كانت مطلقة وخرجت بدون اخنه وهي في العدة فان نفقتها لم تبطل بالناشز ، فاذا عادت الى الطاعة عادت لها النفقة ، واذا طلق امرأته وارتدت وهي في العدة سقطت نفقة عدتها ، ولو عادت وأسلمت فان نفقتها لا تعود . . .

الشرط الخامس : أن لا تفعل ما يوجب حرمة المصاهرة فلو طلعت ابن زوجها ، أو اب زوجها ، ومكثته من نفسها ، أو لمسه بشهوة ، فلانها تبين منه ولا نفقة لها عليه ، لا علمت مانها فعلت ما يوجب الفرقة ، فكلت فرقة من قبلها مبطله للنفقة فان كانت مطلقة وفعلت ذلك في العدة ، فان كانت معتدة عن طلاق رجعي ، فان نفقتها تسقط ، أما اذا كانت معتدة عن طلاق بائن أو فسخ بدون طلاق ، فان لها النفقة والسكنى .

الشرط السادس : أن لا تكون معتدة عدوفاة ، كما يأتي في نفقة العدة .

الشرط السابع : اذا كانت أمة يشترط فيها أن تكون مبرأة ، ومعنى هذا أنه اذا تزوج شخص أمة مملوكة للغير ، فان نفقتها لا تجب على الزوج الا اذا بوأها السيد بيتا خالصا بها وبزوجها بمعنى أنه اجد لها مكانا خالصا بها هي وزوجها ، ولم يستخدمها فيه ، فلو طلقها زوجها فاستولى عليها سيدها ، فان نفقة عدتها تسقط .

= والمامل انه لا نفقة لاحدى عشرة امرأة :

١ الناشئة (٧) المرتدة (٣) مطلوعة أبنة أو أبيه أو مقلته بشهوة أو نحو ذلك ، مما  
يوجب حرمة المصاهرة (٤) معتدة الفاة (٥) المعقود عليها عقدا فاسدا ، والموطوءة  
بشبهة (٦) الصغيرة التي لا تطبق الوطء (٧) المسجونة ، ولو ظلما اذا حيل بينه وبينها  
(٨) المريضة اذا لم تزف ، فلذا تزوج امرأة ولم يدخل بها ، ثم مرضت مرضا لا تستطيع  
منه الانتقال الى دار زوجها على أى حال لانعدام تسليم نفسها فى هذه الحالة ، أما  
اذا مرضت فى دار زوجها مرضا شديدا ، فلن عليه نفقتها (٩) المفضوبة ، فلو غصب  
شخص زوجة الآخر لا تجب على الزوج نفقتها على التحقيق (١٠) الحاجة فاذا خرجت لصح  
الفريضة مع محرم فان لها ذلك ، ولو بدون اذنه ، لكن لا نفقة لها عليه لعدم احتباسها ،  
الا اذا خرج معها حاجا ، فان عليه نفقة الحضرا السفر ، فيجب عليها أن تنفق أجرة الجمال  
والبواخر وغير ذلك ، ويجب عليه اطلمها وكسوتها وما يتعلق بذلك ، ولا يهل لها أن  
تسافر مع غير محرم (١١) الأمة التي لم تنوأ مكلنا خلاصا بها وزوجها .

وبهذا تعلم أن مدار شروط النفقة على حبس المرأة منزل زوجها بالفعل أو بالقوة ،  
فلا يشترطون لوجوب النفقة الدخول ، كما لا يشترطون مطالبة الزوج بالدخول . انما  
الشرط أن لا تمنع عن تسليم نفسها عند طلبه ما دامت قبضت جميع مقدم صداقها ، وأيضا  
لا يشترطون تمكينه من الوطء عند طلبه مسادمت مصبوسة فى داره ، فلا تخرج الا باذنه ،  
ولا يشترطون أن لا يكون بها مانع يمنع الوطء كرتق ونحوه كما اذا كانت عجوزا غير  
مخالفة للوطء ، ومثلها المجنونة اذا سلمت لهنفسها ومنعته من الوطء ، وكذا لا يشترطون  
كون الزوج بالنا .

الملكية — قالوا : تنقسم شروط وجوب النفقة للزوجة على زوجها الى قسمين : شروط  
لوجوبها قبل الدخول وشروط لوجوبها بعد الدخول ، فيشترط لوجوبها قبل الدخول أربعة  
شروط :

الأول : أن تدعوه الزوجة أو وليها الجبر الى الدخول فلم يدخل ، فاذا لم تدعه الى  
الدخول فلا حق لها فى النفقة .

الثانى : أن تكون مطيبة للوطء فاذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء فانه لا تجب عليها  
نفقتها الا اذا دخل بها ، ولا يجب عليه الدخول اذا دعت ولا يجبر عليه ، راجع صحيفة  
١٥٧ وما بعدها .

الثالث : أن لا تكون مريضة مرضا شديدا بحيث أصبحت فى حالة النزع أو كان هو  
مرضا كذلك ، والا فلا نفقة لها .

الرابع : أن يكون الزوج بالنا ، فلو كان الزوج صغيرا فان نفقتها لا تجب عليه  
ولو كان قادرا على وطئها ، فهذه الشروط انما تشترط لوجوب النفقة على الزوج قبل =

=الدخول ، أما بعد الدخول فإن النفقة تجب عليه ، سواء كانت الزوجة تطبق الوطء أو لا ، وسواء كانت مريضة رضى الموت أو لا وسواء كان بالنا أو لا ، وهذا هو الظاهر ، وبعضهم يقول : أنها شروط لوجوب النفقة مطلقا ، فلا تجب على الصغير ولو دخل بها ووطئها ، وكما لا تجب على الكبير إذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء ، ومثل ذلك المريضة التي بلغت حد النزع ، فإنه لا نفقة لها في هذه الصلة وتشترب لوجوبها بعد الدخول أن تمكنه من الوطء ، بحيث إذا طلبه منها لا تمتنع . والا فلا حق لها في النفقة . وأن تكون سليمة من عيوب النكاح ، كالرتق ونحوه ، فإذا كانت كذلك فلا حق لها في النفقة ، إلا إذا تلذذ بها بغير الوطء وكان عالما بالعيب ، فإن النفقة تجب في هذه الحالة .

المشاعية — قالوا : يشترط لوجوب النفقة على الزوج شروط : أحدها أن تمكنه من نفسها وذلك بأن تعرض نفسها عليه ، كسأن تقول : انى مسلمة نفسى اليك فان لم يكن حاضرا عندها بعثت اليه تقول : اننى مسلمة نفسى اليك ، فاختار وقتا أجىء فيه اليك أو يجىء الي أو نحو ذلك ، فان لم يكن حاضرا في البلاد أنفرتة بواسطة ، فان لم يحضر بعد ذلك كان لها الحق في النفقة .

والحاصل أن عليها أن تخطر به بأنها مستعدة لاجتماعها به ودخوله عليها كما يشاء ، فإذا لم تخطر بذلك فإنها لا حق لها في النفقة حتى ولو كانت لا تمتنع إذا طلبها ، فالشرط في وجوب النفقة أن تخطر بأنها مستعدة لتمكنه من نفسها متى شاء ، ويجب أن تمكنه من نفسها في أى وقت يجب ، فإذا كان لها عمل بالنهار لا يتمكن منها فيه فان نفقتها لا تجب عليه ، فإذا كانت صغيرة أو مجنونة عرضها وليها .

والحاصل أنها لا تجب نفقتها بمجرد العقد ، لأن الذى يجب بالعقد هو المداق ، وإنما تجب النفقة بالدخول أو بما يقوم مقامه من عرض نفسها عليه فعلا ان كانت بالغة ، أما ان كانت صغيرة أو مجنونة فلا بد من أن يعرضها عليه وليها .

ثانيا : أن تكون مطيعة للوطء ، فإذا كانت صغيرة لا تطبق الوطء فإنها لا تستحق النفقة سواء كان زوجها بالغا يريد الوطء أو صغيرا لا يطأ ، وإذا كان صغيرا فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلعت الزوجة لوليه ، وكذا إذا كان مجنونا ، فإن النفقة لا تجب عليه إلا إذا سلعت زوجته للولى فلو استمتع المجنون بها بدون أن يستلها وليه فلا نفقة عليه بذلك وبعضهم يقول : إذا كان الزوج صغيرا لا يطأ مثله ، وكانت الزوجة صغيرة لا تطبق الوطء فإن نفقتها تجب ، وذلك لأن المنع منها ما لا من الزوجة وحدها ، بخلاف ما إذا كان الزوج كبيرا وهى صغيرة لا تطبق الوطء فإن المانع من جهتها وحدها فلا تستحق .

ثالثا : أن لا تكون ناشزة ، أى خارجة عن طاعة زوجها ، وله صور : منها أن تمنعه من الاستمتاع بها من لس وتقبيل ووطء ونحو ذلك ، فلها منته سلطت نفقتها في اليوم الذى =

= منعه فيه وذلك لأن النفقة تجب يوماً بيوماً، فإذا منعه في أول اليوم سقطت نفقتها فيه ، فإذا عادت ومكته فإن نفقتها لا تعود ما لم يستمتع بها بالفعل ، على أن نشوز يوم واحد يسقط كسوة الفصل كلها . وذلك لأن الكسوة تقدر لكل فصل بحسب ما يناسب ، فإذا كانت في فصل الشتاء ونشزت في يوم من الأيام سقطت كسوتها في هذا الفصل ولو عادت للطاعة . ولا تكون ناشزة إذا منعه من الوطء لعذر كما إذا كان ضخم الآلة بحيث لا تطيقه ، أو كانت مريضة مرضاً يضره الوطء ، ومثل ذلك ما إذا كانت حائضاً أو نفساء ، ومنها أن تفرج من المسكن بدون إذن ، فإذا خرجت بدون إذن فلا تجب عليه نفقتها ، إلا إذا خرجت لعذر كخوف من انهدام مسكن أو لعمادة أهلها ونحو ذلك ، مما لا يغضب أمثاله عرفاً . ومنها أن تسافر لقضاء حاجة لغير زوجها ولو بإذنه ، فإن نفقتها تسقط بذلك أما إذا سافرت لقضاء حاجة له بإذنه فإن نفقتها لا تسقط .

ومثل ذلك ما إذا سافرت معه ولو بدون إذن ، لأنها في هذه الحالة تكون في قبضته ، ولكن لا يحل لها أن تفرج معه بدون إذن ، فإن منعها من الفروج فابت وتغلبت عليه سقط حقها في النفقة وإذا أهرمت بحج أو عمرة وهي موجودة معه في داره فإن نفقتها لا تسقط بمعزم الاحرام ، لأن له الحق في تحليها إن لم يأذن لها ، فهي في قبضته ما لم تفرج للسفر فإن خرجت سقطت نفقتها لأنها تكون خارجة لحاجتها .

هذا ، وللزوج أن يمنع زوجته من صيام النفل ، وقضاء ، الفرض الموسع ، وعليها أن تمتثل فإن ابت نفقتها سقط .

الحنابلة - قالوا : يشترط لوجوب نفقة الزوجية على الزوج شروط :

أحدها : أن تسلم له نفسها تسليماً تاماً في أي بلدة أو مكان يليق بها ، فإذا امتنعت عن تسليم نفسها في بلد دون بلد نفقتها تسقط .

ثانيها : أن تكون ممن يوطأ مثلها ، أي بأن تكون صالحة للوطء ، وقيدة بعضهم بشرط أن تكون بفت تسع سنين ، فإذا كانت ضخمة تطيق الوطء ، وهي دون تسع ، فإنها لا نفقة لها على هذا القيد وظاهر كتب الحنابلة أنه لا تجب لها النفقة ، وهي دون تسع على أي حال فإن كانت صغيرة تطيق الوطء فإن على وليها أن يقوّل أزواجها : تعال أستلم زوجتك فمضى سلمت الزوجة نفسها أو أسلمها وليها ، وكانت تطيق الوطء وجبت نفقتها على الزوج ، وسواء كان صغيراً أو كبيراً . وسواء كان يمكنه الوطء أو لا ، كما إذا كان مجبوباً ، أو عنيماً ، أو مريضاً ، لأن النفقة تجب في مقابل الاستمتاع ، فمضى سلمت نفسها وجبت عليه نفقتها ، سواء استمتع بالفعل أو لا وإذا تعذر وطؤها أرض أو حيض أو نفاس أو رتق أو قرن ، أو هزال ، فإنه لا يمنع نفقتها ، وإنما المدار على تسليم نفسها ما دامت بلغت تسع سنين ، سواء حدث لها ذلك قبل الدخول ، أو حدث لها وهي عنده فإذا كانت صحيحة وبذلت نفسها ليستمتع بها بغير الوطء ، فإنها لا حق لها في النفقة ، فإذا امتنعت من تسليم نفسها =



## مبحث هل تثبت النفقة

## قبل المطالبة بها ؟

إذا سلعت الزوجة نفسها للزوج فتركها بدون نفقة ، فهل تلزمه نفقتها من وقت تسليم  
 به للجماع سقطت نفقتها ، فإذا عرض لها عارض يمنع من الوطء سلعت نفسها بعد ذلك فإن  
 نفقتها لا تتحد ما دامت مريضة عقوبة لها على منع نفسها وهي صحيحة ، وإذا ادعت أن ذكره  
 كبير لا تطيقه ، أو ادعت أن بها آلاما لا تطيق معها الوطء ، فإن قولها يقبل إذا عرضت نفسها  
 على امرأة ثقة — طيبة — وأقرت دعواها ، ولا تسقط نفقتها .

وإذا كان الزوج صغيرا فإن النفقة تلزمه كالكبير ويجبر وليه على الاتفاق عليها من مثله ،  
 الصبي ومثله السفية والمجنون فإذا كانت الزوجة صغيرة حون تمتع ، فلها لا نفقة لها ،  
 ولو سلعت نفسها أو سلمها وليها ، وإذا أشرت في العقد أن لا تسلم له نفسها إلا  
 في بلد كذا أو مكان كذا فإنه يعمل بهذا الشرط فإذا عقد شخص على امرأة ولم تبدل له  
 نفسها ، فإن النفقة لا تجب عليه ولو مكثت على ذلك سنين ، وإن كان الزوج غلبا وجب  
 إعلانه بمعرفة الحاكم ، بأن تقول له : انني تحت طاعتك أو مستعدة لتسليم نفسي لك في  
 أي وقت تصب . وبذلك تجب لها النفقة .

ثالثها : أن لا تكون ناشزا وللنشوز صور منها أن تخرج من منزله بدون أذنه ومنها أن لا  
 تمكنه من وطئها ومنها أن تسافر بدون أذنه ومنها أن تتطوع بحج أو بصوم نفل أو تصبرم  
 بحج مندور في الذمة ولو بإذنه فإنها فطعت ذلك ودعاها للفرائض فأبى تسقط نفقتها ،  
 فإن له أن يبطل صوم التطوع ونحوه ومنها أن لا تبيت معه في فراشه ، ومنها أن تمنعه من  
 لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون ومنها أن لا تسافر بغير أذنه لحاجته ، فإن  
 سافرت لحاجته بإذنه فلها حق النفقة ، ومثل ذلك ما إذا سافرت لحج للرفقة ، فإن نفقتها  
 لا تسقط ، ولها ذلك مع محرم ولو بدون أذنه ، كالصيام في رمضان ، ومثلا سفر الصلاة  
 المكتوبة ، وكذا إذا طردها من منزله ، فإن لها النفقة ، أما إذا سافرت لحجتها أو لحجة  
 التطوع ، ولو بإذنه ، فلا نفقة لها .

رابعها : أن لا تلزمها عدة بوطء غيره لأنها إذا وطئها شخص بشبهة فاعتدت منه ،  
 فلا نفقة لها عليه ، ولا فرق في النشوز بين فجرة الزوج على ردها أو لا ، فإن عدلت  
 عن النشوز وسلمه له نفسها عدلت لها النفقة ، وإذا أسلعت المرتدة عدلت لها نفقتها ، وإذا  
 أطاعت نهارا وعصته ليلا كان لها نصف نفقة مثلها .

خامسها : أن لا يحول بينه وبينها حائل ، كما حبست ولا يستطيع الوصول إليها ، فإن  
 حلتها ينسقط في النفقة ، وكذا إذا حبست الزوج من أجل نفقتها أو صداقتها ، فإنها لا نفقة  
 لها إلا إذا كان الزوج موصرا مطلقا وحسبه ، فإن نفقتها لا تنقطع ، لأنه يكون في حبه  
 الحالة ظاهرا .

نفسها أو تلزمه بمجرد العقد ؟ وإذا لزمته ، فهل تكون ديناً في ذمة الزوج لها المطالبة به ؟  
أو لا ؟ وفي ذلك تفصيل المذاهب (١) .

(١) الضمنية — قالوا : لا نفقة للزوجة بمضى المدة قبل القضاء ، فإذا لم يطلق عليها ، فإن كان غائباً عنها أو كان حاضراً وامتنع ، فإنه لا يطالب بها مضي ، بل تسقط بمضي المدة ، إلا إذا كانت مدة قليلة ، وهي ما دون الشهر ، فإن نفقتها لا تسقط ، أما بعد القضاء فلها نفقة ديناً ، ولا تسقط إلا بموت أحدهما أو طلاقها أو نحو ذلك ، مما يأتى ، وذلك لأن المرأة تملك النفقة بعد القضاء ، ولها أن تصرف فيها بما لا يضر جمالها وصحتها ، فإذا لم تأكل ونحمت ، فإن له الحق في إجبارها على الاتفاق على نفسها كي لا تهزل ، فإذا أنفقت على نفسها بعد القضاء من مالها أو مال غيرها ، ولو بلا أمر قاض ، فإن لها أن ترجع على زوجها بما فرضه عليه القاضي ، ومثل ذلك ما إذا اصطالحا على نفقة ، فإنها تلزمه وتصيب ديناً في ذمته ، وترجع بها عليه ، حتى ولو لم يقل القاضي : حكمت ، وذلك لأن طلب تقدير النفقة بشروطه ، وهي شكوى مطل الزوج ، وتكونه غير صاحب مائة ، وعدم غيبه دعوى ، فإذا قدر القاضي النفقة كان ذلك حكماً ، فلا تسقط بعد ذلك ، وإذا فرض لها كل يوم أو كل شهر كان ذلك قضاء ما دامت الزوجية قائمة ، فإذا أبرأته عن النفقة قبل فرضها بالقضاء أو التراضي ، فإنه لا يصح الإبراء ، لأنها لا تصير ديناً قبل الفرض ، فلا معنى للإبراء منه ، أما بعد الفرض فله يصح ، ولكن يستثنى من ذلك ما إذا خالها على أن تبرئها من نفقة العدة ، فإنه يصح . لأنه إبراء في نظير عوض . وهو ملكها لنفسها وهو استيفاء قبل الوجوب ، فيصح . بخلاف إبراءه لا في نظير عوض ، فإنه إسقاط للشيء قبل وجوبه فلا يصح ، فإذا أبرأته من النفقة بعد تقديرها ، فإن الإبراء يصح من المتجدد الملقى ومن شتر في المستقبل .

الملكية — قالوا تجب الزوجية في ذمة الزوج الموسر متى تحققت الشروط المتقدمة ، ولها حق الرجوع عليه في المتجدد وأن لم يفرضه عليه الحاكم ، فإن أصر الزوج بعد يسر سقط عنه زمن اليسر فقط ، أما المتجدد زمن اليسر فهو باق في ذمته . ترجع به عليه إذا اليسر .

الشاعبة — قالوا : متى سلمت نفسها أو أذنه وليها بتسليمها ان كانت صغيرة واستوفت الشروط المتقدمة ، فإنه يجب عليه وجوباً موسماً أن يدفع لها عند فجر كل يوم النفقة التلذذ ببيئها فإن طالبت له ومطل ، فإنه يأتى ، على أنه يجب أن يملكها النفقة اللائقة بحاله ، وإلا فلها ترجع عليه بها .

الضمنية — قالوا : متى سلمت الزوجية نفسها وكانت مستعدة للشروط المتقدمة ، فإن نفقتها تجب وتصيب ديناً في ذمة الزوج ، فإذا قلت له : اننى سلمتك نفسى ، وأنكر ، فالقول قوله بيمينه ، وإذا قالت : سلمتك نفسى من سنة ، فقال لها : بل من شهر ، فالقول قوله بيمينه أيضاً .

### مبحث ما تسقط به النفقة

#### تسقط النفقة بأمر مفصلة في المذهب (١) .

(١) الحنفية — قالوا : تسقط النفقة بموت أحد الزوجين ، بشرط أن لا يأمر به القاضي بالاستدانة ، فإذا أمرها القاضي بالاستدانة تقربت بذلك النفقة كما لو استدان الزوج نفسه ، ولا شك أن موته وموت زوجته لا يسقط عنه ، أما إذا لم يأمرها القاضي بالاستدانة فلأنها تسقط بالموت ، لأنها حلة .

أما سقوط النفقة المتجمدة بالطلاق ، ففيه خلاف ، والصحيح أنها لا تسقط بالطلاق ، فإما الطلاق الرجعي فظاهر ، وأما الطلاق البائن ، فإن النفقة المتجمدة إذا سقطت به انتفذه الرجال خرية لاسقاط حقوق النساء ، وظاهر كتب الحنفية أن الطلاق الرجعي لا يسقط النفقة على الصحيح لظهور جملة حيلة ليضيع حق الزوجة ، ثم يراجعها بعد ذلك ، أما الطلاق البائن فعلى القاضي أن يتأمل في أشغال قبل الحكم بإسقاط المهرض ، فإذا ظهر له من فرائد الأحوال أن الغرض من الطلاق إسقاط النفقة وتضييع حق الزوجة ، فإنه لا يعتبره ، والا اعتبره مسقطا ، وتسقط النفقة المتجمدة بالنشوز إذا لم تكن مأمورة بالاستدانة ، والا فلأنها لا تسقط على أي حال ، وإذا رضيت أن تأكل تمويلا فإن فرض النفقة السابقة يبطل ، وكذا إذا كانت لعمائد فن لها أن تأكل منها بدون إذن ، وتسقط أيضا بالردة . وبمطالعتها لأبن زوجها أوليائه أو نحو ذلك ، كما تقدم في الشروط .

الملكية — قالوا : تسقط النفقة بأمر . الأول : عسر الزوج ، سواء كانت الزوجة مدخولا بها أو لا ، فإذا أيسر الزوج فليس لها الحق في الرجوع عليه بالنفقة مدة أصراره ، ولو كانت مفروضة بحكم ملكي ، ولا حق لها في مطالبة بالنفقة ما دام مسرا . الثاني : أن تأكل معه فتسقط ولو كانت مقورة ، ولا فرق في ذلك بين الطعام أو الكسوة ، فإذا كساها معه سقطت كسوتها . الثالث : أن تمنع من الوطء أو الاستمتاع بها ، فتسقط نفقتها في اليوم الذي منعه فيه . الرابع : أن تخرج من محل طاعته بدون إذن ، ولم يقدر على ردها بنفسه أو رسوله أو حاكم ، ولم يقدر على منعها ابتداء من الفروج ، فإن صدر على ردها إلى طاعته ، أو على منعه من أول الأمر ، وفرجت وهو حاضر فإن نفقتها لم تسقط ، لأن خروجها في هذه الحالة كخروجها بذن ، إلا إذا حملت منه وفرجت فإن نفقتها لم تسقط ، لأن النفقة تكون للعمل لا لها . الخامس : أن لا يطلقها طلاقا بائنا بخلع أو طلاق ، فإن طلقها بائنا سقطت النفقة ، إلا إذا كانت حاملا فإن لها نفقة حملها ، كما سيأتي بيانه في نفقة الحدة ، أما الطلاق الرجعي فله لا يسقط النفقة على أي حال ، ولا تسقط نفقتها إذا حبست في حين عليه أو حبست هي في حين عليه لها الاحتمال أن منه مالا أخفاه بوعدا لا تسقط بخروجها إلى حجة الغرض ولو بشره فإنه ، ولها نفقة الضر في حال سفرها بشرط أن تكون مساوية لها ، فإذا كانت نفقة السفر أقل ، فلأنها لا تستحق سواها .

### مبحث نفقة المدة

ليس للمعتدة عدة وفاة نفقة ، حاملا كانت أو حائلا ، وأما المعتدة بطلاق أو فسخ ،  
فليس عدتها تفصل المذاهب (١) •

وتستقط كذلك بالوفاة ، بمعنى أن النفقة بوفاة أحد الزوجين ، وسيأتي بيان ذلك في  
 بقية المدة .

الحليلة... قالوا : تسقط النفقة بالشوز التقدم بيانه ، بمعنى أن اليوم الذي تنشأ فيه لا تستحق نفقته ، فإن عادت الى طاعته عادت لها النفقة ، أما النفقة التي تنقوت فلا تسقط ، ولا تنقطع النفقة بالطلاق الرجعي ، أما البائن فإن كانت حاملا ، فإن نفقتها لا تنقطع ، ولها السكنى والكسوة ، والا انقطعت نفقتها ، وتنقطع نفقتها بموته ، ولو كانت حاملا عوساها في نفقة العدة .

ومن ترك الانفاق على زوجته مدة لمحر أو لغيره عذر ، فإن نفقتها تبقى ديناً في ذمته ، فلا تسقط ، لأنها دين ، سواء فرضها Hakim أو لم يفرضها ، لأن المول في وجوبها على شرائط المقدمة ، فممتن تحقق وحيت ديناً في ذمته ، ولا تسقط .

(١) الحنفية - قالوا : الفرقة الواقعة بين الزوجين اما أن تكون بالطلاق الرجعي أو البائن أو تكون بفسخ العقد الصحيح أو الفاسد ، أو تكون بالموت ، فإذا كانت بالطلاق الرجعي فقد عرفت أن لها النفقة بجميع أنواعها ، فإذا مات زوجها انتقلت عدتها الى عدة الوفاة ، وسقطت نفقة عدتها المرفوضة ، الا اذا كانت مأمورة بالاستدانة واستدانت بالنفل. فانها لا تسقط ، وكذا اذا كان الطلاق بائنا ولو بالثلاث ، فان عدتها بجميع أنواعها ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، بشرط أن لا تخرج من ابيت الذي أعد لها لتقضي عدتها .

فلذا خرجت بدون اخذه كانت ناشزة وسقطت عدتها ، ومثل الطلاق ففسخ العقد الصحيح ، كما تقدم في مبحث فرقة الطلاق ، أما الفرقة بفسخ العقد الفاسد ووطء الشبهة ، كما اذا فرض وتزوجت بغيره وهى في العدة ، ودخل بها ثم فرق بينهما لبطلان العقد ، انك قد عرفت أن عليها عدتين تبدأهما من وقت التقريق على أن يدخل فيها ما انقضى قبل ووطئه . فان كانت من ذوات الحيض فعليها انتظار ثلاث حيض عدة الوطء الثانى . ثم ان كانت حاضت حيضة مثلاً قبل ووطئه ايها احسبت من عدة الزوج الأول . وحسب لهما مبيتان من عدة الوطء الثانى .

من عدة الثلثي مرة ومن عدة الاول مرة أخرى ، كما تقدم ، ولكن النفقة تكون على الزوج الأول ، لأن الوطء بنكاح فاسد ، وإن كان يوجب عدة ، ولكن يوجب نفقة العدة ، ومثله لو طء بشبهة ، فإنه لا يوجب نفقة العدة على الوطء وإنما تجب العدة على الزوج الأول ، بشرط أن لا تخرج من البيت الذي اعتدت فيه . وإن سقط نفقتها .

ويسترع على هذا أن الرجل إذا غلب عن زوجته ، قدم مات • وتزوجت غيره ودخل بها ، ثم حضر زوجها بطرق بينهما وبين الثامن ، واعتدت منه ، فلا نفقة لها في عدتها لا من •

= الاول ولا من الثاني ، لان الاول لم يطلقها فلا عدة له عليها ، ونكاح الثاني فليس يوجب اعدة ، ولا يوجب النفقة ، ولما اذا كانت للفرقة بعوت الزوج فانها لا نفقة لها في العدة ، سواء كانت حاملا أو حائلا ، ولا يستثنى من هذه أم الولد ، على المتمد ، فإذا كانت تحته أمه وولدها بملك اليمين فصلت منه ثم مات عنها فانها لا نفقة لها ، لأنه قد وطئها بغير العقد ، فهو بمنزلة انوطه بالمقد الفلسد وإذا كانت الحامل بالوطء بدحيح المقد لها فالوطء بمن اليمين من باب أولى ، وإذا ادعت المطلقة أن طهرها قد امتد ولم تر الحيض ، فالتقول لها بيمينها ، وتستمر نفقتها الى أن يثبت أن عدتها قد انقضت ، بأن يأتي بيينة تشهد بانها اقرب بالقبضاء عدتها ، أو ادعت أنها حملت عليها النفقة الى ستين منقذ طلتها ، فإذا مضت ستان ، ثم تبين أنها غير حامل ، فليس له الرجوع عليها بما انفق وتسقط نفقة العدة إذا انقضت ، ولم تطالب بها ، أما إذا قرضت بالقضاء أو الصلح ، فإن المختار أنها لا تسقط ولو انقضت العدة ، وإذا كانت مستدانة بأمر القاضي ، فانها تنقرر ولا تسقط . بلا خلاف ، ويصح الصلح على نفقة العدة ، بشرط أن تكون بالأشهر لا بالحيض ، بأن يعطيا نفقة ثلاثة أشهر أو أربعة مثلاً ، لا نفقة ثلاث حيض ، لأن الحيض جهول .

الملكية - قالوا : المطلقة رجعيًا تجب لها نفقة العدة حاملا كانت أو حائلا ولا تسقط نفقتها إذا خرجت من بيت العدة بدون إذن ، سواء قدر على منعها من الخروج أو لم يقدر ، فإذا مات زوجها انتقلت الى عدة الوفاة وسقطت نفقتها ، كما لو مات عنها وهي في عصمتها ، ولكن يبقى لها حق السكنى حتى تنقضى عدتها ، وهي أربعة أشهر وعشرا ، بشرط أن يكون المنزل الذي تسكنه مملوكا له ، أما إذا كان بالأجرة فإن حقها في السكنى يسقط أيضا ، أما المطلقة طلاقا بائنا فانها لا نفقة لها الا السكنى ، فانها تجب لها حتى ينقضى عدتها .

هذا إذا كانت غير حامل ، أما إذا طلقها بائنا وهي حامل ، فإن النفقة بأنواعها الثلاثة من طعام وكسوة ومسكن تجب للحمل لا للمطلقة حتى يولد ، ولا تسقط بزوجها من بيت العدة ، لأنها ليست لها ، وثبتت لها الكسوة ، سواء ابتاعها في أول الحمل أو في أثناءه ، فإذا طلقها بعد مضي أربعة أشهر حسبت كسوتها التي تستحقها كلها ، ثم يخضم منها مدة الأشهر التي انقضت ، وتعطى قيمة ما نلها في الأشهر الباقية نقودا ، وإنما تجب لها الكسوة إذا كانت تستحقها ، بأن حمل موعدها الذي تجب فيه ، والا فلا كسوة لها ، وإذا مات زوجها قبل وضع الحمل سقطت نفقتها وبقي لها حق السكنى الى أن تضع الحمل ، سواء كان المنزل ملكه أو بأجرة ، وسواء نقد كراه . أو لا ، ومثلا البائن الحائل ، فإن حق السكنى في المنزل الذي ابتاعها فيه يستمر الى انقضاء عدتها ، سواء كان ملكه أو لا ، وسواء قد أجرت له أو لا ، تدفع أجرته من رأس مال التركة .

وبهذا تعلم أن المتوفى عنها زوجها ، وهي في عصمة لا نفقة لعدتها سواء كانت حائلا .

« أو حملًا ولكن لها السكن إذا كانت في منزل مملوك للمتوفى ، ومثلها المطلقة طلاقًا رجعيًا إذا مات عنها وهي في المدة . أما المطلقة طلاقًا بائنًا حاملًا كانت أو حائلاً ، فإنه إذا مات عنها وهي في المدة فإن لها حق السكنى مطلقاً . سواء كانت في ملكه أو في منزل مستأجر والفرق بينهما أن المطلقة طلاقًا بائنًا قد كسبت حق السكنى قبل موته فهو حق تعلق بذمته . فلا يسقط بالموت أما الإطعام فإنه يجب يوماً بيوماً ، وكذلك الكسوة لا يجب قبل حلول فصلها ، فلم تعلق بذمته ، ولذا سقطت بالموت ، ولا نفقة للمطلقة بائنًا بإدعاء الحمل بل لابد من ظهوره تحركه ، فتجب لها النفقة بظهوره بالحركة ، وهو لا يظهر إلا بعد أربعة أشهر ، فتحاسب على النفقة من أول ظهور الحمل ، وبمفسهم يرى أن النفقة لا تؤدي لها إلا بعد وضع الحمل ، فتحاسب عليها من أوله بعد الوضع .

وقد عرفت أن المطلقة طلاقًا بائنًا لا نفقة لها فلا معنى لادعاءها امتداد الطهر ، كما يقول أما الرجعية فقد عرفت ما تنقضى به عدتها في مباحث المدة ، ومع ذلك فهي بمنزلة الزوجة فإذا رأى تلاعبها في المدة فله أن يطلقها بائنًا ولا ضرر عليه من ادعاءها .

انطلاقاً قالوا : أن نفقة المدة تجب للزوجة المطلقة رجعيًا ، حرة كانت أو أمة ، حائلاً أو حاملاً ، فلو أنفق عليها على ظن أنها حامل ، ثم بان غير ذلك فإنه يسترد ما أنفقه ، المطلقة طلاقًا بائنًا وهي غير حامل فلا نفقة لها ، لأنه لا سلطان للزوج عليها ، أما إذا كانت حاملاً فإنها تجب لها النفقة حتى تضع الحمل وتسقط نفقة الحامل إذا خرجت من سكن المدة لغير حاجة وكذا لا تجب النفقة لمتوفى عنها زوجها ولو حاملاً ، ولكن تجب لها السكنى إلا إذا أبانها وهي حامل ثم توفى عنها ، فإن عدتها تبقى على ما هي عليه ، ونفقتها لا تنقطع ، وذلك لأن عدتها لا تنتقل إلى عدة الوفاة إلا إذا كانت رجعية ، كما تقدم .

هذا ، والمراد بالنفقة ما يشمل الإطعام والكسوة والسكن ، وبهذا تعلم أن المطلقة طلاقًا بائنًا لا نفقة لها ، فلا معنى لادعاءها ، امتداد الطهر وعدم الحيض ، وإذا كانت حاملاً فلا نفقة الحمل ، فإذا ادعت أنها حامل ، ثم تبين أنها غير حامل فإنه يرجع عليها بما أنفقه ، فلا فائدة لها من الادعاء كذباً ، ولا نفقة لحامل ممتدة عن وطء شبهة أو تكاح فاسد .

الحائلة — قالوا : المطلقة رجعيًا تجب لها النفقة بجميع أنواعها ، كما لو كانت زوجة ، إلا فيما يلزم لنفقتها ، لأنها غير مستعدة للاستمتاع بها . أما المطلقة طلاقًا بائنًا ، فإن كانت حاملاً فلا نفقة وإن لم تكن حاملاً فلا نفقة لها ، وتقدر لها كل يوم قبل الوضع ، فإذا قطع عنها النفقة ، ثم تبين أنها حامل فإن عليه نفقة ما مضى ، وإذا أنفق عليها يظنها حاملاً ، ثم ظهرت أنها أيسست بحامل ، فإنه يرجع عليها بما أخذته ، وإن ادعت الحمل صير لها ثلاثة أشهر ، فإن لم يظهر حملها قطع عنها النفقة ، إلا أن حاضرت فيه ذلك ، »

## مبحث الحكم بالنفقة على الفسائب

## واخذ كميل بالنفقة

- (١) هل الزوجة الحق في طلب النفقة من زوجها الفسائب ؟  
 (٢) وإذا كن ، فهل تصرف لها بدون كميل ، أو لا بد من كميل حتى إذا ظهر أنه قد مات ترد ما أخذته ؟  
 (٣) هل للزوجة أن تطلب كميلا بالنفقة ؟ في الجواب عن هذه الاسئلة تفصيل  
 انذاهي (١) •

= فإنه يعطى ولو كانت مقررة بحكم حاكم ، أما المتوفى عنها زوجها فلا نفقة لها ، سواء قد مات ترد ما أخذته ؟

- (١) الحنفية — قالوا : إذا غاب الزوج عن زوجته فإن في ذلك رأيين :  
 الرأي الاول : أنه لا يفرض لها الا بالشروط :  
 الشرط الاول : أن يكون له مال مودع عند شخص ، أو دين عليه ، في هذه الحالة يفرض لها النفقة في ذلك المال •  
 الشرط الثاني : أن لا يفتر ذلك المال الى بيع كان يكون نقودا أو طعما حبوبا ونحوها ، أما اذا اقتصر الى بيع كان عرض تجارة أو عقارا ونحوها ، فإنه لا يفرض لها فيه شيء لأن مال الفسائب لا يصح بيعه •  
 الشرط الثالث : أن يقر الشخص بأن عليه ديناً للفسائب أو عنده وديعة له •  
 الشرط الرابع : أن يقر ذلك الشخص بأنها زوجته ، فإذا أنكر المال أو الزوجية أو هما معا فإنها لا تقبل لها عليه بيعة ، لا على المال ، لأنها ليست بخمسة في اثبات المال الفسائب ، ولا على الزوجية ، لأن الشخص المنكر ليس بخمسة في اثبات النكاح على الفسائب ، ولا يمين عليهما ، لأنه لا يستطاع الا بالخمس ، ولا خصومة •  
 ولو أقر بأنه كان عنده وديعة للفسائب • أو كان عليه دين فأوفاه إياه ، فلا يمين لها عليه لأنها ليست خصما في ذلك ، وكذا اذا ادعى أن عنده وديعة أو دين ولكن الزوج أعطاهم النفقة أو طلقها وانقضت عدتها ، قبل قوله في منع ما تحت يده فقط الا اذا ادعت

تصباغ ما دفعه لها ، أو أنه لم يكنها وبرهنت •  
 ويشنى عن هذه الشروط علم القاضي بالمال المودع ، أو الدين ، علمه بالزوجية ، فإذا علم بأحدهما احتج الى الآخر بالآخر ، ولا يمين ولا بيعة ، ولا يراد أن القاضي لا يقضى بعلمه ، لأن هذا ليس من باب القضاء ، وإنما هو اعلة وفقوى •  
 الشرط الخامس : أن تحضر كميلا يكلها بحيث لو ظهر أنه طلقها وانقضت عدتها أو أنها ناشزة رجس عليها وهي وكيلها •  
 للشرط السادس : أن تحلف على أنه لم يعطها النفقة • وأنها غير ناشزة • وأنه لم •

• • • • •  
• يطلقها وتتقضى عدتها ، فإذا لم تتحقق هذه انشروط ، بأن لم يترك الزوج مالا يباع ويقر به من عنده المال كما يقر بالزوجية ، أو يعلم القاضى بالمال بالزوجية ، فانه لا يفرض لها عليه نفقة ، ومع ذلك فلا بد من أن ينضم ذلك الكفيل والحلف المذكوران •

الرأى الثانى : أنها اذا أقلمت بينة على الزوجية فأنها يقضى لها بالنفقة لا بالنكاح ، فإن كان له مال حاضر ومودع عند شخص يقربه أو يعلمه القاضى ، فأنها تأخذ منه • والا أمرها بالاستدانة وهذا الرأى هو الذى عليه الفتوى ، وهو المعمول به ، أما الرأى الاول فممناء القساء على المرأة وعلى عفافها فمن كثيرا من الناس يتركون نساءهم بدون نفقة أو منفق انتقاما منهم ويختفون عن أعينهم فى المدن أو فى قرية من القرى ، فإذا عمل بالرأى الاول مع هؤلاء الاشرار كثر شر الرجال وعذبت النساء عذابا شديدا ، فالحق الذى لائى فيه ظاهر فى الرأى الثانى •

وهل للزوجة أن تطالب بكفيل لكل لها النفقة جبرا عنه ؟ والجواب : أن لها أن تطالب بكفيل بشهر واحد اذا كان زوجها يغيب عنها . وهذا هو المعتمد ، الا اذا أثبتت أنه يغيب أكثر من شهر ، فلها المطالبة بكفيل مدة غيبته • أما اذا تراضيا على أخضار كفيل فلكل لها النفقة ما دامت زوجته أو أقل أو أكثر • فانه يصح بشرط أن يحدد مبلغ النفقة الذى يكفل فيه • كأن يتلفا على نفقة شهرية قدرها خمسة جنيهات مثلا • ثم يكفل فيها ما دامت الزوجية قائمة بينهما أو أبدا فإذا لم يصرح بكلمة : أبدا • ولم يوقت ، ففيل ، تحمل على شهر واحد • وقيل : بل على التاميد • وهو الصحيح المفتى به •

والحاصل أنهما اذا تراضيا على نفقة معينة وكفلها شخص فانه يلزم بها • فإذا لم يتلفا على شيء معين • وأتى الزوج بكفيل فقال : انه ضمن النفقة : فقيل : يصح وتعتبر انكفالة فيها ثبت على الزوج منها • لأن النفقة ان لم تجب بعد فى الحال فأنها تجب بعد • وقيل لا يصح والمفتى به انه فى حال الغيبة تصح • ولكن لا يلزمه الا المدة التى غلب فيها • وكذا فى حال الحضور •

المالكية - قالوا : المالك كالحاضر فى وجوب النفقة عليه • بشرط أن تمكنه من نفسها • وذلك بأن تدعوه للدخول هي أو وليها ولو لم يكن بواسطة حاكم ، فان كان حاضرا فالامر ظاهر ، وكذا اذا كان غائبا غيبة قريبة ، اما اذا كان غائبا غيبة بعيدة فيمكن فى وجوب النفقة لها عليه • أن لا تمتنع من التمكن بأن يسألها القاضى هل يمكنه من البناء بها اذا حضر ؟ فتقضى قالت : نعم وجبت لها النفقة • فيفرض لها القاضى على زوجها المالك نفقة مثلها ، ويقوم مقام القاضى فى ذلك عند عدمه جماعة المسلمين • وتأخذ من مال المودع عند أحد من الناس • ومن دينه الذى له على الناس سواء كان حالا أو مة حالا • فان كان مؤجلا افتترضت وانفقت وسدحت قرضها من ذلك الدين • وإذا أنكر الدين أن زوجها دينيا • أو أنكر المودع عنده ودينه زوجها • فلها أن تعين البينة على •



اثباته . ولها اثباته بشاهد واحد تحلف معه على دعواها بعد أن تحلف بأنها تستحق على زوجها الثائب النفقة . وأنه لم يتركها مالا ولا أقام لها وكيلًا ينفق عليها ولا تطلب بكفيل ما يصرف لها من نفقة ، على أن للزوج الحق في اثبات إسقاط نفقتها بعد موته ، فإذا ثبت أنها ناشئة أو لا تستحق النفقة . فإنه يرجع عليها بما أخذته . ولا يشترط أن يكون المال نقدا أو ملهما . بل يباع عليه داره وعقاره في نفقتها بعد ثبوت ملكه . وأنها لم تخرج عن حوزته ، وإن ادعى أنه أرسل لها النفقة أو تركها لها . فلن كانت قد رمت أمرها إلى الحاكم وأذن لها في الانفاق على نفسها كان القول قولها بيمينها من وقت رفع الامر للحاكم لا من وقت سفره . وللزوجة أن تطلب زوجها بأن يدفع لها النفقة مقدما عند عزمه على السفر كل مدة غيبته إلى قدومه .

هذا إذا ادعى أنه يريد أن يسافر السفر المعتاد . أما إذا اتهم في أنه يريد سفرا طويلا غير معتاد فإن لها أن تطالبه بأن يدفع لها معجلا نفقة السفر المعتاد ، وبإثباته بكفيل يكفل لها ما زاد على السفر المعتاد يغطيها ما كثر ينفقه عليها زوجها بحسب حالهما ، وإن كان كل جمعة أو كل شهر أو كل يوم أو كل سنة ، والكفر في هذه الصالة حق من حقوقها يجبر عليه الزوج . أما إذا تراضيا على كفيل في زمن الحضر يكفل لها النفقة المقررة فإنه يصح ويلزم بها .

الشافعية — قالوا : متى سلمت نفسها إن كانت رشيدة ، أو سلمها وليها إن كانت صغيرة فإن نفقتها تجب على زوجها بالشرائط المتقدمة ، فإن كان غائبا من بلدها فإن عليها أن ترفع الامر إلى القاضي وتظهر له التسليم ، يعنى استعدادها لتسليمه نفسها في أى وقت يجب ، وعلى القاضي أن يعلنه في البلد الذى هو بها ، وتنتظر مضي زمن إمكان الوصول إليه ، فإن منعه عذر من الحضور أو من التوكيل انتظرت زوال العذر ، فإن زال ولم يحضر فرضها عليه القاضي .

ويقوم مقام ذلك في زماننا الاعلان الرسمى . بأن تعلنه بأنها في طاعته ومستعدة لدخول وتسليم نفسها ، وتنتظر وصول ، الاعلان اليه ، فإن لم يجبها فرض لها القاضي النفقة ، فإن كان له مال أخذتها من ماله ، فإن لم يكن له مال أخذها بالافتراض لتنفق شمم ترجع عليه ، فإن لم تصرف له مكانا بحث عنه القاضي بما وسمه ، فإن لم يظهر فرضها في ماله الحاضر ، وأخذ منها كفيلا بما يصرف لها لجواز أن يكون قد مات أو طلقها طلاقا بائنا ، والشافعية لا يجوزون الكفالة في مثل هذه الحالة ، لأنه يشترط أن يكون المكفل فيه دينيا واجبا ، والنفقة المستقبلة لم تجب على الزوجة حتى تأتى بكفيل يكفلها فيها ، فكيف يؤخذ عليها كفيل ؟ والجواب : أن هذا ليس كفالة دين وإنما هو كفالة أحضار ، بمعنى أن الكفيل يحضرها إذا تبين عدم استحقاقها .

ومن هذا تعلم أن النفقة المتقدمة يصح للزوجة أن تطلب بكفيل لها ، وأما النفقة

## مبحث إذا عجز الزوج عن النفقة

### على زوجته

إذا عجز الزوج عن الاتفاق على زوجته فلها الحق في طلب طلاقها منه ، على  
تفصيل المذاهب (١) .

= المستقلة فإنه لا يصح فيها الكفالة الا على وجه الاحضار لأنها لم تجب .  
الحنابلة - قالوا : إذا كان الزوج غلبا فإنه لا تفرض عليه نفقة زوجية الا إذا أعلنه  
الحاكم الشرعي بأنها مستعدة لتسليم نفسها ، فإن جاء الزوج واستلمها بنفسه أو أرسل  
وكيلا عنه يحل له استلامها فاستلمها ، فإن النفقة تفرض عليه ، وإن لم يحضر لا هو ولا  
وكيله فإن القاضي يفرضها عليه من الوقت التي يمكن الوصول إليها وتسلمها ، فإن  
مكنته من نفسها ثم غلب عنها لزمته النفقة على أي حال ، ويصح ضمان النفقة المتجمدة  
المالضية كما يصح ضمان النفقة المستقلة بالأخلاف عندهم ، ولو لم تقدر ، فإذا قال :  
فمكنت نفقتها ما دامت زوجة لزمه ضمان نفقة مثلها ، على الوجه السابق .

(١) الحنفية - قالوا : إذا عجز الزوج عن النفقة بأنواعها الثلاثة فإنه لا يفرق  
بينهما بهذا العجز ، وكذا إذا غلب عنها وتركها بدون نفقة ، ولو كان موسرا ، وإنما يفرض  
القاضي عليه النفقة ويأمرها بالاستدانة ، وذاتة أمرها بالاستدانة أن نفقتها لا تسقط  
بالموت ولا بغيره ، متى استدانته ، وأيضا يكون لها الحق في أن تحيل عليه رب الدين  
الذي يستدين منه ، بمعنى أنها إذا استدانته تقول لرب الدين : أن هذا الدين على زوجي ،  
ثم إذا كان موسرا فإن لها الحق في بيع ماله في نفقتها ، فإن لم تجد ماله تجبسه حتى  
ينفق ، ولها الحق في بيع كل شيء يمكنها أن تستوفي منه حقها ، سوى ثيابها التي  
تتقيه لتردده في قضاء حوائجه ، فإذا كان مصرا ، وله ابن من غيرها موسرا أو لسه  
أخ موسر أو عم ، أو لها هي أخ موسر أو عم ، فنفقتها على زوجها ولكن يؤمر ابنه الموسر أو  
أخوه الموسر أو عمه أو أخوها أو عمها هي بأداء النفقة ، فإن امتنع حبس حتى  
ينفق ، فإذا أيسر الزوج دفع إليه ما أنفق ، رمث ذلك ما إذا كان له أولاد صغير ، وهو  
مصرا ، وله ابن أو أخ موسر ، فإن على ولده من هؤلاء الموسرين الاتفاق ، ثم يرجع  
على الأب إذا أيسر ، كما يأتي ، وتجبر الأم على أرضاع ولدها إن لم يقبل ثدي غيرها ،  
أو كل أبوة عجزا عن مرضعة سواها ، ولها أجره مثلها تأخذها عند يساره .  
المالكية - قالوا : إذا لم ينفق الزوج على زوجته ، فلها طلب الفسخ والحاكم يطلق  
نظير رجعية بشروط :

الشرط الاول : أن يعجز عن النفقة من اطعمه أو كسوة في الحال أو في المستقبل ،  
أما العجز عن النفقة المتجمدة المالضية ، فإنه لا يجعل لها الحق في طلب الفسخ ، لأنه يصح  
حينما في نفسه .

الشرط الثاني : أن لا تعلم عند العقد فقره وعدم قدرته على الإنفاق ، فإن علمت ورفضت فلا حق لها في طلب الفسخ . فإذا كان شحاذا وقيلته على ذلك . ثم ترك مهنة الشحاذاة ، فإن لها حق طلب الفسخ . لأنها خفيت بمهنته فتركها .

الشرط الثالث : أن يدعى العجز عن النفقة ولم يثبت عجزه فإنه في هذه الحالة يطلق عليه القاضي حالا على المتمد . أما إذا أثبت أنه مصر عاجز ضرب له القساضي مدة باجتهادة رجاء أن يزول عسره . فلن مضت المدة ولم ينفق عليه . فإن مرض في أثناء المدة أو سجن زاد له القاضي فيها . فإن ادعى أنه مومر ولكنه امتنع عن الإنفاق فقليل : يحبس حتى ينفق ، وقيل يطلق عليه . فإذا لم يجب عليه بشئ طلق القاضي عليه قسورا .

وهذا كله إذا لم يكن له مال ظاهر ، والا أخذ من ماله جبرا ، وإن ادعى الفقر ، فإذا قدر على ما يمسك الحياة فقط ، فإنه لا يكتفى ويطلق عليه ، أما إذا قدر على القوت كاملا ولو خشنا وقدر على ما يوازي جميع بدنها ، فإنه لا يطلق عليه ، ولو كانت غنية ، أما ما تقدم من مراعاة حالهما فإنه في تقدير النفقة . وما هنا في فسخ العقد ، فإن كان غائبا في محل قريب وعرف محله فإنه يجب أن يعذر إليه أولا ، بأن يرسل له ، أما أن ينفق أو يطلق عليه القاضي ، أما إذا لم يعرف محله ولم يكن له مال معروف وثبت عسره ، فإن القاضي يمهله مدة باجتهادة ناله يحضر فيها وينفق على زوجته ، فإن لم يحضر طلق عليه ، سواء حذل بها أو لم يحذل على المتمد ، وسواء دعت للدخول بها أو لا .

الشافعية - قالوا : إذا عجز الزوج فلم يستطع الإنفاق على زوجته أقل النفقة المتقدمة بأنواعها الثلاثة ، من أطعم . وكسوة . ومسكن ، ولو كان المسكن غير لائق بالمرأة ، فإن صبرت على ذلك ، كان أنفقت على نفسها من ماله صلت النفقة المقررة لها دينيا في ذمته تأخذها منه متى أسير ، ما عدا المسكن والخادم فانهما يسقطان ، لأنها ليسا بتعليك ، بل امتاع للمرأة ، ويشترط في بقاء النفقة دينيا عليه . أن تمكنه من نفسها ، فلم تمنعه عن التمتع بها تمتعا مباحا ، وإن لم تصبر فلها فسخ الزواج ، بشرط أن ترفع الأمر إلى القاضي ، وعلى القاضي أن يمهله ثلاثة أيام ليتحقق فيها من أصساره ، ثم يفسخ العقد في صبيحة اليوم الرابع ، أو يأمرها أن يفسخه ، ومثل القساضي المحكم ، فإذا لم يكن في جهتها قاض ولا محكم أمهله ثلاثة أيام ، وفسخت العقد في صبيحة الرابع بنفسها . فإن سلمها النفقة قبل مضي المدة فلا فسخ .

ويشترط للفسخ أن يثبت عجزه عن أقل الطعام . وهو مد . فإن قدر على أن يأتيها كل يوم بعد من الحب وعجز عما عداه من أدم ولحم . أو عجز عن الاتيان بما تعفم عليه أو بتليم عليه وتغطي به . أو عجز عن أكية لأكل والشرب وآلة الطبخ وآلة التنظيف ، =

= وعجز عن الإخdam . فلا فسx لها بنى . من ذلك . لأن المطلوب فى هذه الحالة أن يأتى لها بما يقوم حياتها . ومثل المعز عن مد الطعام عن أقل مسكن يأويها فيه ولو لم يكن لأثنا بها . وكذلك المعز عن أقل كسوة وقد بحث بعضهم فى بعض هذه الأمور . وقال: أن اليوم على البلاط وبدون غطاء مقر بالحياة ، فينبغى أن يأتى لها بأقل ما يحفظ لها صحتها ، والا كان لها حق الفسخ ، فإذا لم يثبت عجزه بالبينة أو بإقراره أمام القاضي ، فلا فسx .

فلذا كان موسرا أو متوسطا أو معسرا نادرا على نفقة المعسرين ، ولكنه امتنع عن الاتفاق عليها ، فلا فسx ، لأنها يمكنها أن تأخذ نفقتها منه جبرا بالقضاء .

وإذا كان الزوج غائبا ولم يثبت إعساره ببينة يكون كال حاضر الممتنع ، فليس لها طلب فسx لكحه ، سواء انقطع خبره أو لم ينقطع على الممتنع ، ولو لم يترك لها شيئا فى غيبته . ولو غاب مدة طويلة ، لأن الشرط ثبتت عجزه عن أقل نفقة ، على الوجه الذى ذكرناه ، ولا كان موسرا يمكنها أن تأخذ منه نفقتها جبرا ، سواء كان حاضرا أو غائبا ، وإذا كان الزوج حاضرا وله مال بعيد عنه ، فإن كان المال فى جهة تبعد أقل مسافة القصر فلا حق لها فى الفسخ ، ويؤمر بأحضار نفقتها حالا ، أن سهل أحضرها ، والا فلها الفسخ ، أما أن كان فى جهة بعيدة فوق مسافة القصر ، فإن لها الفسخ على أى حال لتضررها .

وهذا الكلام إنما هو بالنسبة للزمن الماضى ، حيث لم توجد مواصلات سريعة ، أما فى زماننا فقد يكون للرجل مال فى أسوان وهو فى مصر ومع ذلك فإنه يمكنه أن يحضره فى أقل من مسافة القصر ، وعلى هذا يصح أن يقال : أن كان له مال فى جهة لا يتمكن فيها من الحصول عليه بسهولة يكون فى حكم المعسر ولا فلا .

والحاصل أن شروط الفسخ أربعة أحدها : أن يعجز عن أقل نفقة وهى نفقة المعسرين ، فإن قدر عليها لم يكن معسرا ، وأولى أن قدر على المتوسطة . ثانيها : أن يكون عجزا ، عن النفقة الحاضرة أو المستقبلية ، أما المعز عن النفقة المجمعة فلا فسx به . ثالثها : أن يكون عجزا عن نفقة الزوجة فإذا عجز عن نفقة خادمها فلا فسx . رابعها : أن يكون عجزا عن الطعام أو الكسوة أو المسكن ، أما المعز عن الأدم وتوابه من آنية وفرش وغطاء ونحو ذلك فلا فسx به .

هذا ، وقد تقدم أن الفسخ فى هذه الحانة فرقة لا طلاق فى مبحثه ، ولا يشترط عدم علمها بفرقه ، عند العقد ، فإذا علمت ورضيت به ثم عجز عن الاتفاق كان لها حق الفسخ ، لأن النفقة ضرورية للحياة ، ورضاءه على أمل أنه يتكسب ويشق له طريقا فى الحياة لا يسقط حقها فى النفقة ، حتى ولو قالت : رضيت ، لأن الوعد فى هذه الحالة بالرضا لا يصدر الا على أمل أن يأتى لها بأقل النفقة .

هذا ، ولا يرفع إعساره أن يكون مائلا لمقار أو عرض لا يتيسر بيعه فى مدة قريية =

كما لو ملك فداناً ولم يسلمه لها وتوقف بيده على تسويع ملكيته في المحاكم ، فان هذا لا يمكنها بيده الا بعد أزمة طويلة ، بل ربما عجزت عن نزع ملكيته . ومثل ذلك ما اذا كان له غلة لا يتيسر لها الحجز عليها أو يتمكن هو من استردادها بالطرق الموصوفة في المحاكم الأهلية ، فانه في كل هذه يعتبر معسراً انما الحق في فسخ الزواج بالطريقة المذكورة ، وهذا الكلام حسن في زماننا ، ويجب المطالبة مع الأزواج المملطين في الانفاق على زوجاتهم .

الحنابلة — قالوا : اذا عجز الرجل عن أقل نفقة يوهى نفقة المسر المتقدمة بجميع أنواعها من طعام أو كسوة أو سكنى ، خيمت المرأة بين الفسخ من غير امهاله ثلاثة أيام ونحوها . وبين المقام معه على النكاح ولا يلزمها أن تختار حالا ، بل تفتار كما تشاء ، فتخيرها على التراخي لا على الفور ، واذا اختارت أن تبقى معه ، فلها أن تمكسه من نفسها . وتكون نفقة المسر ديناً في ذمته ، ولكن لا يجب عليها أن تمكسه من نفسها كما لا يجب عليها أن تحبس له نفسها ، فليس له معها من الخروج والتكسب ولو كانت موصرة ، واذا اختارت المقام معه ، ثم بسدا لها أن تفتار الفسخ فان لها ذلك ، واذا كان الزوج صانماً أو تاجراً ، وتمذر عليه الكسب أياماً يسره وجب عليها أن تنتظر ولا يكون لها حق الفسخ الا اذا طال مدة عسرته . ومثل ذلك ما اذا كان مريضاً مرضاً يرجو برؤه في أيام يسيرة . أما اذا طال مرضه . فلها حق الفسخ ، ولا يشترط عدم علمها بفقره ، فلو تزوجته وهي عالة بفقره ثم عجز عن النفقة المذكورة فلها حق الفسخ ، حتى رآو رضيت أو اشترط في العقد عدم الانفاق عليها ، فان ذلك لا يعتبر ولها حق خيار الفسخ واذا كان غائباً وله مال حاضر أعطيت منه نفقتها ، فان كان عتاراً يمكن بيده ضمان الحاكم ببيمه ويعطيها منه نفقة يوم بيوم ، فان لم يوجد له مال أو وجد وتمذر ببيمه ، فلها فسخ النكاح ، فاذا ظهر له مال بعد الفسخ فانه لا يعتبر على المتمد .

هذا ، واذا عجز عن دفع النفقة المتجمدة المضية وقدر على أن ينفق عليها من الآن . فلا حق لها في الفسخ ، وكذا اذا عجز عن ثمن الادم ، ولمكته أن يأتي بالخبر فان العقد لا يفسخ ، ويبقى ثمن الادم ديناً في ذمته ، واذا كان لعين متمكن من استيفائه . فانه يكون به موصراً ولا يفسخ . أما اذا لم يكن متمكناً من استيفائه فانه يكون معسراً ، وان كان الزوج عليها دين وأراد أن يصعبه من النفقة . فانه يصح ان كانت موصرة ، والا

## مبحث نفقة الاولاد

في نفقة الاولاد على والدهم ، صغارا كانوا أو كبار ، عاطلين ذكورا ، أو أنثى ، في الخايب (١) .

(١) النفقة - قالوا : لا يخلو اما أن يكون الولد ذكرا أو أنثى ، فان كان ذكرا ، فان نفقته تجب على أبيه بثلاثة شروط : الشرط الاول : أن يكون فقيرا لا مال له . الشرط الثاني : أن لا يبلغ الحلم ، فان بلغ ولم يكن به عاهة تمنعه من التكسب كان عليه أن يتكسب وينفق على نفسه ، والا استمرت نفقته على أبيه ، ومع هذا فلا بد أن يؤجر ابنه الذي لم يبلغ في عمل أو حرفة ليكتسب وينفق عليه من كسبه ما دام يمكنه ذلك ، الا اذا كان طالب علم مستقيم ، فان نفقته تجب على أبيه ، ولو كبيرا ، وليس له منعه من طلب العلم . الشرط الثالث : أن يكون الولد حرا ، فان كان له ولد مملوك للغير ، فان نفقته لا تجب عليه ، بل تجب على الملك .

اما اذا كان الولد أنثى ، فان نفقتها تجب على والدها ، سواء كانت صغيرة أو كبيرة ، بشرطين :

الشرط الاول : أن تكون فقيرة ، ولو كان لها مال وجب أن ينفق عليها من ماله ، وأنيس للاب أن يؤجر بنته الفقيرة في عمل ليكتسب بخلاف ما اذا كانت ذكرا . كما عرفت ، على أن له أن يدفعها الى امرأة تعلمها حرفة الخياطة أو التطريز أو النسيج أو نحو ذلك ، فاذا تعلمت وكان لها من ذلك كسب فن نفقتها تكون في كسبها ، فالذي يمنع منه الاب تلجير ابنته للخدمة . لأن المستاجر يعمد بها وذلك لا يجوز شرعا .

الشرط الثاني : أن تكون حرة ، فلو كانت مملوكة كانت نفقتها على مالكها ، وتقدر لهم نفقة الكفاية ، بحيث يرى القاضي ما يكفيهم ويغدره لهم ، فاذا اصطالحوا على نفقة معينة فان كانت زائدة عن كفايتهم ، فلا بد أن يطلب انقاص الزائد ، واذا نقصت من الكفاية فلم يملك طلب الكفاية ، وعلى كل حال فيصح أن يصطلحا على ما يدخل تحت التقدير ، بأن يقدّر بعضهم كفايتهم بعشرة ، وبعضهم يقدرها بتسعة فيصطلحا على تسعة ، أما اذا اصطالحا على خمسة عشر فلم يدخل تحت التقدير ، فلا بد انقاصه ، وكذا اذا اصطالحا على سبعة ، فلها طلب الزيادة ، والمصبي الغني ، هو الذي له مال حاضر ، سواء كان عقارا أو نقودا أو ثيابا ، فان للاب أن يبيع ذلك وينفق عليه منه القدر اللازم لسكناه وحاجته الضرورية ، فان كان للمصبي مال بعيد عنه لا يمكنه الحصول عليه حالا كانت النفقة على أبيه الى أن يحضر ماله . فاذا كان للمصبي استحقاق في وقت لا يأتيه الا في نهاية العام وجب على أبيه أن ينفق عليه ، لأن هذا بمنزلة المال البعيد عنه ، ولا يرجع الاب على الصغير بما أنفق الا اذا أشهد على أنه ينفق عليه حيناً ، ويرجع عليه بعد حضور ماله ، أو أذنه القاضي بالانفاق ، فان لم يشهد ولم يأذنه =

== القاضى ، ولكن أنفق عليه بينة الرجوع ، فإنه لا يصدق قضاء ، وله الرجوع دليفة ، فإذا كان الأب موسرا وامتنع عن النفقة على أولاد حبس في نفقتهم ، ولا يجسد الوالد فدين والده الا النفقة ، وإن كان مصرا فإنه يكلف بالتكسب والانفاق ، فإن عجز عن التكسب والانفاق ، وجب الانفاق على أقارب الأولاد ، وأقربهم إليهم أهم ، فإن كانت موسرة أمرت بالانفاق عليهم ، على أن يكون ما ينفقه دينيا ، أى الأب إذا أيسر لها حق الرجوع عليه بما أنفقه ، فإن لم تكن لهم أم موسرة وكان لهم جد موسر فإن نفقتهم تجب على جدهم ، نعم إن كان أبوهم زنا — به عاة تمنعه من التكسب — سقطت عنه النفقة نهائيا فلا يرجع عليه والده بشئ ، لأن نفقة الكبير الزمن على أبيه ، وكذلك أولاد نفقتهم على جدهم ، ولا يرجع بهلكما لو كان أبوهم ميتا ، أما إذا لم يكن زنا ، فإن النفقة تكون دينيا عليه ، فإذا لم يكن لهم جد موسر ، وكان لهم عم أو أخ موسر وجبت النفقة على واحد منهما ، فلام أن تطالب أحدهما بالانفاق بدون تقديم لأحدهما على الآخر . فإذا طالبت أحدهما فرضى عليه الانفاق ، ويحسب أن امتنع ، والا وجب الانفاق على الآخر . فالأقرب ، وعلى كل حال ، فالصحيح أن أنفق يرجع بما أنفقه على الأب إذا أيسر الا في حالة واحدة ، وهى ما إذا كان المنفق نجس ، وكان الأب زنا ، فإنه في هذه الحالة يكون كالوثقت سقطت عنه النفقة ، فإن لم يكن له قريب موسر وكان يستطيع التكسب ، فإنه يؤمر بالتكسب لاطعام أولاده الصغار ، فإن لم يستطع وجبت نفقتهم في بيت المال ، كى لا يضيعوا .

الملكية — قالوا : يجب على الأب نفقة أولاده بشروط :

أحدهما : أن يكونوا فقراء لا مال لهم ، ولو كان للولد مال . أو صنعة رائجة يمكنه أن يتكسب منها فلا نفقة له على أبيه ، وكذا إذا كان له مال ونفذ قبل بلوغه فإنه يكون له الحق في النفقة على أبيه . وثانيها : أن يكون بالثنا عاقلا قاطرا على الكسب ، فإذا بلغ على هذه الصلابة فإن نفقته تسقط عن أبيه ولا تعود ثلثا إن طرأ عليه جنون أو عجز عن الكسب ، أما إذا بلغ مجنوناً أو ذا عاة تمنعه من الكسب فإن نفقته تستمر حتى أبيه . ثالثها : أن لا يكون الولد مملوكا لغير أبيه ، فإن كان مملوكا وجبت نفقته على سيده . رابعها : أن يكون الأب موسرا فإن كان مصرا فإن نفقة الولد تسقط عنه ، ولا يجبر الأب المصّر أن يكسب بصنعة أو غيرها لينفق على ولده المصّر ولو كان لذلك الأب صنعة ، كما لا يجبر الولد على ذلك للاتفاق على أبيه ، كما يأتي :

وإذا كانت أنثى حرة فإن نفقتها تجب على أبيها حتى يدخل بها زوجها ، أو يدعى لأخول بها وهى مطيعة ، فإن النفقة في هذه الحالة تجب على الزوج ، كما تقدم ، فإذا كانت زمنة فقيرة واستمرت بها الزملة ، ثم طلقها زوجها أو مات عنها عادت نفقتها على أبيها ، ومثل ذلك ما إذا عادت إلى أبيها صغيرة أو بكرا ، أما إذا عادت ثيبا بالغة =

صححة فان نفقتها لا تعود على أبيها .  
 فتصل أن النفقة لا تعود على أبيها الا اذا عادت له بالغة صححة ، أما اذا عادت  
 زمة فان نفقتها تلزمه مطلقا ، على التحقيق ، سواء كانت بالغة أو لا ، وسواء دخل بها  
 الزوج زمة صححة ثم زمت عنه .

وتسقط نفقة الاولاد بمضى المدة ، فلو أطعمهم أحد غير أبيهم زما ، فليس لهم  
 المطالبة بخلاف الزوجة فان نفقتها لا تسقط بمضى المدة كما تقدم ، نعم اذا خاض أحد  
 من الاولاد أمام قاض لا يرى سقوطها بمضى المدة ، ففرض بالنفقة الماضية المتجمدة ،  
 فانها تنقرر ولا تسقط ، ومثل ذلك ما اذا أنفق على الاولاد شخص غير متبرع ، فان له الحق  
 في الرجوع على أبيهم الموير بما أنفق ، بخلاف ما اذا أنفق شخص غير متبرع على  
 الذي شخص آخر ، فله لا يرجع عليه الا بقضاء الحاكم ، وتقدر لهما النفقة فيما  
 يفضل عن قوته وقوت زوجته بما فيه كتابتهم .

ولا تلزم الام بالانفاق على أولادها ، ولو موسرة وانما تلزم بالرضاع بدون أجر ،  
 الا اذا كانت عظيمة لا يرضع مثلها ، فلها لا تلزم الا اذا أبى الطفل أن يقبل غير ثديها ،  
 فلها في هذه الحالة تلزم بإرضاعه .

الشاملة - قالوا : تجب للولد على أبيه النفقة بأحد شروط ثلاثة : الاول : ان  
 يكون صغيرا ، فإذا كان بالغا فلا تجب له على أبيه نفقة ، الا اذا كان مجنونا ، أو زما  
 لا يستطيع التكسب . ثانيها : أن يكون فقيرا ، فإذا كان الصغير غنيا ، أو الزمن  
 أو المجنون غنيين فان نفقتهم لا تجب على أبيهم ، والمراد بالفقير ما يملك كفايته . ثالثها :  
 أن يكون حرا ، فان كان مملوكا فنفقتة على مالكه .

وإذا كانت أنثى فان نفقتها تجب على أبيها الى أن تتزوج وتصبح النفقة واجبة على  
 الزوج ، بالتفصيل المتقدم ، فإذا كانت تقدر على الزواج وامتنعت ، فقيل : تسقط نفقتها  
 عن أبيها ، لأن هذا ضرب من ضرر الكسب ، والولد يجب عليه التكسب متى كان قادرا ،  
 وقيل لا تسقط ، لأن التكسب بمثل هذا عيب لا يليق ، وهو المشهور ، وتقدر نفقة  
 الاولاد بما فيه كفايتهم من قوت وأدم وكسوة ، ولابد من اسباعهم بدون مبالغة ،  
 وتجب لهم الكسوة بما يليق به لدفع الحاجة ، وعليه شراء الادوية وأجرة الطبيب  
 والخدام ، ان احتاجوا اليه لزمانة أو مرض وإذا فانت النفقة وتجمدت ، فانها لا تصير  
 ديناً الا اذا اقترض النفقة قاض بنفسه . أو أذن المتفق عليهم بالاقتراض . أما مجرد  
 دفع القاض فلنه لا يكون كلفيا في تقدير النفقة وجعلها ديناً وبعضهم يرى أنه يكفي ،  
 فإذا مرض النفقة قاض ولم يأمر بالاقتراض ، أي الاستدانة ، فانها تصير ديناً في ذمة الاب  
 ولا تسقط .

وليس على الام نفقة ، وانما عليها أن ترعاه في أول ولادته مدة يسيرة ، لأن =



## مبحث النفقة على الآباء والأقارب

## في النفقة على الآباء والأقارب تفصيل المذهب (١) .

«الولد لا يعيش غالبا إلا إذا شرب اللبن أول أمره ، ومع ذلك فإن لها طلب الاجرة عليه . ان كان لثله أجرة ، فإذا وجبت أجنبية ترضه فلا تجبر أمه على إرضاعه ، وإذا رغب في إرضاعه كانت أولى من الأجنبية ، ولو بأجرة المثل .

الحنابلة — قالوا : تجب النفقة للولاد على أبيهم بشرط : أحدهما : أن يكونوا فقراء فمضى كانوا موسرين فلا يجب الاتفاق عليهم ، وسألهم يكون بقدرهم على الكسب والاتفاق على أنفسهم ، أو أن يكون لهم مال ثلثيا : أن يكون ، أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق عليهم منه زائدا على نفقته ونفقة زوجة وخدمة . ثلثيا : أن يكونا حريين ، فإن كان الأب رقيقا أو الابن رقيقا ، فلا تجب لأحدهما نفقة على الآخر .

وإذا كان الأب ميسرا . وله ولد موسر . فإن عليه أن ينفق على أبيه الميسر . وعلى أخواته الصغار وعلى زوجة أبيه .

(١) الحنفية — قالوا : نفقة الآباء واجبة على أبنائهم وإن علوا . فعلى الولد الاتفاق على أبيه ، وجده لأبيه . وجده لأمه أيضا . بشرط الأعسار ، ولا يلزم الأب بالتكسب ، كما يلزم الابن ، ومثل الأب الأم . فإذا كان يقدر على إحضار قوت أحدهما قدمت الأم على الأب ، فإذا ادعى الابن أن أباه موسرا كان عليه أن يثبت بالبينة فإن لم تكن له بينة فالقول للأب ، فإذا كان للأب ابن وبنت ، وسران قسمت نفقته بينهما بالسوية ، على المحتدم ، وكذا إذا كان له ابنان فلهما تنقسم بالسوية بينهما ، ولو كان أحدهما أكثر غنى من الآخر ، نعم إذا كان التفاوت بينهما كثيرا فله أن يبين أن يخص النصف ينقص أو فر من الاتفاق على والده ، وعلى الابن الموسر نفقة زوجة أبيه . وعليه تزويجه ، ولو له زوجات ، فعليه نفقة واحدة فقط يسلمها لأبيه .

أما نفقة الأقارب فإنه لا ينظر فيها إلى الارث ، وإنما ينظر إلى القربى والجزائية ، فمن كان جزءا بسبب الولادة كالبنوة ، والأبوة ، كان مستحقا للنفقة إذا كان ميسرا ، وعليه النفقة إذا كان موسرا ، ويقدم بمد الجزئية الاقرب فالأقرب ، مثلا إذا كان له ولدان ذكر وأنثى لزمتهما نفقته بالسوية لأنها جزء منه وأقرب الناس إليه ، وإن اختلف نصيبهما في الارث . وإذا كان له ابن وابن ابن قدم الابن على ابنه لكونه أقرب إليه من ابن الابن . وإذا كان له بنت وابن ابن كانت نفقته على البنت لأقربها ، وإذا كان له بنت وأخت شقيقة كانت على البنت لأقربها وجزئيتها ، وإذا كان له ابن فمسرا رأى وأخت ، فنفقته على ابنه وإن لم يرث ، وكذا إذا كان له ابن بنت وأخ شقيق ، كانت نفقته على ابن البنت . مع كون ابن البنت لا يرث مع الأخ الشقيق . وإذا كان له ابن وابن ، وهما مستويان في القرابة والجزئية ، رجح الابن بحيث تأتت ومالك .

= لا يملك ومثلها أم وابن ، وإذا كان له جدد وابن ابن قسمت النفقة بينهما أمدا مسا ، فعلى الجد السدس ، وعلى ابن الأيمن الباقي ، وذلك لأن نسبتهما إليه في القرابة واحدة ، فكلاهما يدعى إليه بواسطة ، لأن بينهما وبين جده أباء ، وبينه وبين ابن ابنه ، ولا مرجح يرجح بينهما ، فتقسم النفقة بصبيهما يخص كل واحد منهما من الميراث ، فإذا كان له ابن وابن ابن ، كانت النفقة على ابنه لكونه أقرب إليه من ابن ابنه .  
والحاصل أنه يقدم الأقرب فالأقرب من الأصول والفروع ، ثم بعد ذلك ينظر إلى الأحوال ، فيقدم لو وارت . على أنك قد عرفت أن المוסر يلزم بالانفاق مع وجود الأقرب المهر .

والحاصل أنه ينظر أولا إلى الأصول والفروع ، ويعبر الفقهاء عنها بعمود النسب ، وسلسلة النسب ، فيقدم الأقرب فالأقرب على التوجه الذي بيناه ، فإن استوتوا في درجة القرابة ، كجد وابن ابن ، ولا مرجح ، وزعت النفقة عليهما بقدر ما يستحقان من ميراث ، وإن وجد مرجح قدم الأرجح ، كما إذا اجتمع لمصر أب وابن ، فإن درجة القرابة واحدة ، ولكن يرجح الابن على الأب ، بحديث « أنت وملك لأبيك » فإن كان الأقرب مسرا ، انتقلت النفقة إلى من يليه ، وقد عرفت مما مضى أن الزوجة إذا كان زوجها مسرا ، وكان لها أخ أو عم ، كان لزوجها ابن من غيرها أو أخ ، فإن لها أن تأخذ نفقتها من واحد منهما ، على أن يرجع على الزوج بما أخذته من أبسر ، وكذا إذا كان لها أطفال ، ولهم أخ من غيرها أو لهم عم - أخ أب - فإن لها أن تأخذ من أيهما بدون ترضي ، ذلك لأن النفقة في هذه الحالة على الزوج ، على المعتد ، وهؤلاء كمقروضين ، فللزوجة أن تقترض من تراه موافقا لها بخلاف ما هنا ، فإن الكلام فيمن تفرض عليه النفقة . ولا تفرض النفقة للأقرب إلا بشرط أن يكون المنفق موسرا . أما الزوجة والأولاد فتتعرض لهم النفقة . ولو كان الأب أو الزوج مسرا ، فلا يشترط اليسار في هذه الحالة . وقد اختلفت آراء أئمة الحنفية في حد اليسار الذي تجب به النفقة على الوالدين والأقربين . ففقدوه بعضهم بأن يكون الولد مالكا لنصاب الزكاة . وبعضهم قال : الشرط أن يكون مالكا لما يحرم عليه به أن يأخذ الزكاة زائدا على حاجته الأصلية فلا يضر النقص عن نصاب الزكاة . وفصل بعضهم فقال : أن كان الولد مزرعا أو تاجرا ويمكنه أن يدخر مالا ، فمن يساره يعتبر بأن يكون مالكا لنفقة شهر على نفسه وعلى عياله وما زاد يعطى لأهله ، وإن كان من أهل الحرف الذين يكسبون يوما فيوما فإن يساره يعتبر بأن يكون لديه نفقة يومه وعياله ، زائدا عليها ما يعطيه لأقربيه ، مثلا إذا كان يعمل بعشرة ويكفيه هو وعياله يوما سبعة ، وجب عليه أن يعطى الثلاثة لأبويه ، وقد رجح المحققون هذا الرأي في الكسب الذي يحصل على قوته يوما فيوما ، فإن كان الولد فقيرا وعنده عيال ، وله أب قادر على الكسب ، فإنه لا يحكم على الولد بنفقة ، أما إذا كان الأب عاجزا ، فإنه يحكم عليه بضمه إلى عياله ليأكل معهم ، فإنه لا يرميهم

= في هذه الحالة ، والام حكما دائما حكم الاب عاجز عن الكسب .  
وكما تجب النفقة للامول والمفروع والاقارب المصيب ، كذلك تجب لذوى  
الأرحام بشرطين :

أحدهما : أن يكون طالب النفقة صغيرا فقيرا اذا كان ذكرا ، وفقيرا اذا كان أنثى ولو  
كبيرة ، فاذا كان ذكرا كبيرا قادرا على الكسب فلا تجب له نفقة ، نعم اذا كان عجزا  
عجزا يمنعه عن الكسب أو كان طالب علم مستقيم فان له النفقة ، واذا كانت أنثى غنية ،  
لو لها صناعة تتكسب منها . كان تكون معلمة أو قليلة . أو نحو ذلك فلا نفقة لها ، وكذا اذا  
كان لا يحسن الكسب أصلا لحجم معرفته حرفة أو عنده عته ، قيل : وكذا اذا كان من  
أسرة شريفة ، فلا يستطيع أن يخدم أو يحترف بحرفة دنيئة ، وقد رد هذا بعض الفقهاء بأن  
المهر مكلف بتحصيل قوته ، بصرف النظر عن كل اعتبار ، وقد رأينا كبار الصحابة ينزلون  
الأسواق ويبيعون الزيد واللبن ليحصلوا على قوتهم . ولا معنى أن يقال : ان هذا لم يكن  
عيبا في وقتهم ، فان الواقع أن هذا هو الشرف لا البقاء عالة على الناس ، فالصحيح أنسه  
لا يصح الحكم للقوى القادر على الكسب على رحمه ، بل يؤمر بالعمل في الحياة كي  
يحصل على قوته ، وربما ظفر بثروة بسبب جده واجتهاده . وجد الفقيه المصري الذي تجب  
له النفقة أن يكون ممن تحل له المصحفة . ثانيهما : أن يكون المنفق موسرا ، فلا تجب  
نفقة ذوى الأرحام الاعلى القادر الموسر ، وقد عرفت أن اليسار شرط لوجوب نفقة  
الاقارب جميعهم الا الاولاد والصغار والزوجة . ويجبر المنفق على دفع النفقة لاقاربه  
ويحس من أجلها على المتعد .

فاذا كان للفقر اقارب متعددة من أرحامه توزع عليهم نفقته بحسب ميراثهم مثلا  
اذا كان له أخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم . كان عليه نفقتن حسب ميراثهن منه  
بعد موته . وهو أن الأخت الشقيقة لها النصف . والأخت لأب لها السدس . والأخت  
لأم لها السدس فالمسألة من ستة . لأن فيها السدس : لأخته الشقيقة ثلاثة ولأخت لأم  
سهم ولأخته لأبيهم سهم وبقي سهمين للابن . فعلى هذا تلزم أخته الشقيقة ثلاثة وأخت لأم  
والأخت لأم بخمس والأخت لأب بخمس ، فاذا كان له أخ شقيق وأخ لأب ، فعلى  
الأخ لأم السدس ، والباقي على الأخ الشقيق ، ولا شيء على الأخ لأب ، لأنه لا  
يرث ، فهو محجوب بالأخ الشقيق ، فاذا كان مع اخوته أو اخواته ابن مسر فإنه لا يعتبر  
ما ثما لهم من الارث بل يعتبر كالميت الا اذا كان قادرا على الكسب فإنه يؤمر بالكسب لينفق  
على نفسه وعلى أبيه ، على ما تقدم ، فاذا جز الولد عن الكسب كانت نفقته على عمته  
أو شقيقته . أو عمه الشقيق ، وذلك لأن الاب المسر كالميت ، فيعتبر الوارث له عمه . أو  
عمته ، ولو كان مع اخوته أو اخواته بنت كانت النفقة على الأعمام فقط ، وذلك لأن البيت  
ثرت مع عمته الشقيقة ، ومع عمها الشقيق ، ويسقط بها غير الشقيق ، وإنما لم يعتبر البنت

= كاتبت ، لأن الذي يعتبر كاتبت هو الذي يأخذ كل الميراث ، كالابن ، أما البنت فلا تأخذ  
إنكل فتعتبر وارثة مع غيرها .

وإذا كان المستحق النفقة أم موسرة ، وأخت شقيقة موسرة ، وأخت لأبى مصررة ،  
وأخت لأبى مصررة كان ميراثهن كالأبى ، وللأخت الشقيقة النصف ، وللأم المدنس ، وللأخت  
لأبى المدنس ، وللأخت لأبى المدنس ، فنصيب الأم والشقيقة أربعة ، فنقسم النفقة بينهما  
أرباعاً : ربعاً على الأم ، وثلاثة أرباعاً على الأخت الشقيقة ، وعلى هذا القياس .  
واعلم أن الذي تجب عليه النفقة من ذوى الأرحام يشترط أن يكون رحماً قريباً  
محرمًا . فابن العم لا تجب عليه لأنه وإن كان رحماً لكنه غير محرم وأرحام الرضاع ليسوا  
بأقرباء ، فلا تجب عليهم ولا أهم نفقة .

هذا ، ولا تجب نفقة الأتارب مع الاختلاف في الدين ، فلا تجب النفقة على المخالف  
في الدين إلا لزوجه وأصوله وفروعه ، فلو تزوج ذمية وجبت عليه نفقتها . وكذا إذا كان  
له ولد مسلم وهو ذمي وبالعكس ، فإن نفقة كل منهما تجب للآخر .

الملكية - قالوا : تجب نفقة الوالد على أولادهم بشروط : الشرط الأول : أن  
يكون الولد حراً ، فلا تجب على الرقيق . الثاني : أن يكونا مسردين ، أى لا يقدر أن  
على كفاية أنفسهم . فإن قدرنا على بعضهما وجب عليه أن يكمل لهما . الثالث : أن يكونا  
عاجزين عن الكسب ، أما إذا كانا قادرين على الكسب فإن نفقتهما لا تجب على الولد .  
وأجبرنا على الكسب . الرابع : أن يكون الولد موسراً يملك ، فإن كان موسراً بالقوة ، أى  
قادراً على الكسب فإنه لا يجبر على التكسب لينفق على والديه ، كما لا يجبر الوالد على  
التكسب لينفق على ولده . الخامس : أن يثبت فقرهما بشهادة عدلين ، فلا يكتفى بحد واحد  
ويعين ، كما لا يكتفى بحد وامرأتان ، وإذا ادعى الولد الفقر فهل عليه اثباته باليمين ، أو  
عليهما هما اثباته ؟ تردد فبعضهم قال : أن على الولد الإثبات وبعضهم قال أن الإثبات  
عليهما : السادس : أن لم يفصل منه من قوته وقوت زوجته وأولاده ودابته  
وخادمة المحتاج إليها . فإن لم يفصل من شيء فلا تجب عليه نفقتهما ، ولا يشترط  
الأسلم ، فتجب نفقة الأب الكافر على ابنه المسلم ، وبالعكس .

هذا ويجب على الولد الموسر بنفقة خادم والديه وأن لم يحتاج إليه ، بخلاف خادم  
الولد ، فلا تجب على الوالد نفقته ، وكذا تجب عليه نفقة خادم زوجته ابنه أن كانت  
أمة لا لخادم ، وكذا يجب على الولد اعطاف أبيه بزوجة أو أكثر ، أن لم تنعه الواحدة .  
والقول في ذلك للأب ، ويجب عليه الانفلاق على من ينعه من الزوجات ، ولو تمضدن ، أما  
إذا كانت تنعه واحدة وتزوج باكثر فإن الولد لا تجب عليه إلا نفقة واحدة فقط . والقول  
للأب فيمن ينفق عليها الابن أن لم تكن أحداها أمة ، أما أن كانت أمة فإنها تتعين .  
وأما كانت غنية ، ولا تجب النفقة بالقرابة سوى للوالدين ولا يجب على الولد نفقة =

= جده ولا جدته ، لا من جهة الأب ، ولا من جهة الأم ، كما لا تجب على الجد نفقة ابن الابن ، ولا بنت الابن ، ولهم جرا ، وإذا تزوجت الأم من فقير فإن نفقتها لا تسقط من الولد ، وإذا تعدد الأولاد الموسرين وزعت النفقة عليهم بحسب حال كل منهم في اليسر .  
 الشافعية - قالوا : يجب للوالدين على واندھم النفقة بشروط : الأول : أن يكونا محسرين ، بحيث لم يملكا قوتا وأدما ومسكنایلق بهما ، ولا تجب المبالغة في الاثباع .  
 الثاني : أن يكون الولد موسرا ، ولو بكسب يثيق به ، ذكرنا كل أو انثى . الثالث : أن يكون لدى الولد ما يفضل عن مؤنته ومؤنة زوجته وأولاده يوما وليلة ، والا فلا تجب . ولا يشترط أن يكون الوالدان عاجزين عن الكسب ، كما لا يشترط الاسلام ، فلو كانا كافرين والولد مسلم . أو العكس فإن النفقة تلزمه ، ويجب على الولد اعفاف أبيه بتزويجه الاتفاق على زوجته ، ولا يجب على الوالد تزويج ابنه بشرط أن يكون الولد موسرا حرا ، وأن يكون الأولاد حرا عجزا عن اعفاف نفسه ، وأن تكون له حاجة الى الزواج ، والقول قول الأب في الحاجة بلا يمين ، ولكن لا يطل له أن يطلب التزويج الا اذا كانت له رغبة صادقة في التزوج ، بحيث يقرر به تركه ، فإذا كان حاله يدل على ضعفه ، كان كلن به شك ، أو به استرخاء ، فله لا يجلب الى طلبه أو يطف بانه في حاجة الى النساء ويصح للابن أن يعطيه أمة ، أو يعطيه ثمنها أو يعطيه مهر ، حرة ، فإن كلن له أولاد متعددون يوزع عليهم اعفائه والاتفاق عليه حسب أرشهم منه ، على المعتد ، فإذا كلنوا ذكورا وانثا كان على الذكر ضعف ما على الأنثى من مؤنته واعفائه ، فإذا استوتوا في الارث كانت نفقته عليهم بالنسوية ، سواء تفاوتوا في اليسار . أولا ، ولو كلن أحدهما موسرا بفال ، والآخر موسرا بكسب فإذا غاب أحدهم أخذ ما عليه من ماله ، فإن لم يكن له مال اقترض من نصيبه من غيره ان أمكن . فإن لم يمكن القتراسة ، أمر الحاكم حد الحاضرين بالاتفاق مقصد الرجوع على الخائب ، أو على ماله ان وجد ، وتجب النفقة على أصله وان علا ، فجده . وجد جده ، كما تجب النفقة على ابنه وان سفل .

الحبالبة - قالوا : تجب النفقة على الولد لوأديه وان علوا كما تجب على الوالد نفقة ولده وان سفل بحسب ما يثيق بهم عرفا بثلاثة شروط :

الأول : أن يكون المتفق عليهم فقرا لا مال لهم وكسب يستفون به عن الاتفاق فإن كانوا موسرين بفال أو كسب يثيقهم فلان نفقة لهم ، فإن كان لديهم ما يغطيهم بعض حاجتهم وجب عليه ثقله ما يغطيهم .

الثاني : أن يكون الابن تجب عليه النفقة ما ينفق عليهم ماله ، بشرط أن يكون زائدا عن نفقة نفسه وزوجته ، أما من ماله أو من كسبه فمن لا يفضل عنده شيء لا تجب عليه نفقة .

الثالث : أن يكون المتفق وارثا للمتفق بقرن أو بمص ، أن كان من غير عمود النسب ، أما عمود النسب فلها حجب ولو لم يرث بقرن بطلت الوالد أن ينفق على أبيه الحرة ، =

### مباحث الحضنة

#### تعريفها - مستحقها

الحضانة - بفتح الحاء وكسرها - والفتح أشهر ، معناها لغة ، مصدر حضنت المضير حضانة فعملت مؤنثه وتربيته ، مأخوذة من الحضن - بكسر الحاء - وهو الجنب ، لأن الحضنة تضم الطفل إلى جنبها ، وفي الشرع حفظ الصغير ، والمعاجز ، والمجنون ، والمعنوة ، مما يضره بقدر المستطاع ، والقيام على تربيته ومصلحه ، من تنظيف وإطعام وما يلزم لراحته .  
أما مستحق الحضنة ، فلهذه تفصيل المذاهب (١) .

= وعلى زوجة أبيه وعلى أخوته الصغار وإن تعدد المنفق كانت النفقة عليهم بقدر أرثهم ، فإذا كانت له أم وجد لأب ، كانت النفقة على الأم الثلث ، والباقي على الجد لأن الأم في هذه الحالة ترث الثلث ، والباقي لجدد أبيه ، وإذا كانت له جدة وأخ شقيق أو لأب كانت نفقته على الجدة السدس ، والباقي على الأخ ، وإذا كانت له أم وبنت قسمت النفقة عليهما أثلاثاً ، على الأم الربع ، وعلى البنت الباقي ، وذلك لأن البنت لها النصف فرها ، وللأم السدس فرها ، ثم يرد عليهما الباقي ، فيكمل للأم منه الربع ، وتأخذ البنت الباقي . وعلى هذا القليل ، إلا الأب فإنه ينفرد بالنفقة ، جده ، ولا نفقة لذوي الأرحام ، كما لا نفقة عليهم .

(١) الظنية - قالوا الحضنة تثبت للأقارب من النساء والرجال ، على الترتيب الآتي : فالحق للناس بالحضانة الأم ، سواء كانت متزوجة بالأب ، أو مطلقة ، ثم من بعدها أمها - وأم أمها ، وهكذا . ولا بد أن تكون أم الأم صالحة للحضانة ، وليس لام الأم الحق في أن تحتضن ابن بنتها المتزوجة في بيت زوجها ، لأنه عدو له ، فلاب في هذه الحالة أن يأخذه منها . فإذا ماتت أم الأم . أو تزوجت بغير محرم الصغير انتقل حق الحضنة للأم الأب . وإن علت . أما إذا كانت متزوجة بمصرمة ، كما إذا كانت جدة متزوجة بجده . فإن حضنتها لا تسقط . فإن ماتت أو تزوجت انتقل الحق للأخت الشقيقة ، فإن ماتت أو تزوجت انتقل إلى الأخت لأب . ثم من بعدها الأخت الشقيقة ثم من بعدها بنت الأخت لأم . وهذا القريب لا خلاف فيه عند الظنية ، اختلفوا فيما وراء ، كما إذا اجتمعت ثلاثة وأخت لأب ، فقيل الأخت لأب أولى ، وقيل : الخالة أولى ، أما بنت الأخت لأب منع الخالة ، فإن الصحيح أن الخالة أولى ، وتقدم الخالة لأب وأم ، هي شقيقة الأم ثم من بعدها الخالة لأم ، ثم من بعدها الخالة لأب ، وبنت الأخت أولى من العمات ، وتقدم النعمة الشقيقة ، ثم العمات لأم ثم لأب ، ثم بمصرمة لأم ، ثم الخالة لأم الشقيقة ، ثم إلى خالتها لأم ، ثم لأب ، ثم إلى عم الأم ، على هذا الترتيب .

وبالجملة فهذه الأبواب القديمة على جهة الإيضاح ، أما بنات العم وبنت الخال وبنت

• • • • •  
 = البنة ، وبنات الخالة ، فلاحق لهن في الحضانة •

فاذا لم يكن للصغير امرأة من أهله المذكورات تستحق الحضانة ، انتقلت الحضانة الى عصبته من الرجال ، فيقدم الأب ، ثم أبو الأب ، وإن علا ، ثم الأخ الشقيق ، ثم الأخ لأب ، ثم ابن الأخ الشقيق ، ثم ابن الأخ لأب ، وكذا أبناء أبنائهم ، وإن سلخوا ، ثم العم الشقيق ، ثم ابن العم لأب ، بشرط أن يكون المحضون ذكراً ، أما الأنثى فلا تدخل أبناء الأعمام ، لأنها ليست محرماً بالنسبة لهم ، فإذا لم يكن للصغيرة إلا أبناء الأعمام فالنظر في ذلك للعاقبي ، فمن شاء دفعها إليهم ، والا دفعها عند امرأة أمينة •

وإذا كان للصغير عدة إخوة ، فلها تدفع للأصلح منهم ، وإن تساووا في الصلاحية فلها تدفع للأحسن ، وكذا إذا كان لها عدة أعمام ، فإذا لم يكن لها عصب ، فإن حضانتها تكون للأخ لأم ، ثم من بعده لابنه ، ثم للعم لأم ، ثم للأخ لأب وأم • ثم للأخ لأب ، ثم للأخ لأم ، وإذا كان لها جد لأم كان أولى من الأخ وأما •

الملكية — قالوا : يستحق الحضانة أقارب الصغيرة من أنثى وذكر على الترتيب الآتي ذكره ، فأحق الناس به أمه ، ثم أمها ، يعني جدته لأمه وإن علت • ثم الخالة الشقيقة ، ثم الخالة لأم ، ثم خالة الأم ، ثم عمه الأم ، ثم أم الأب ، ثم أم أمه • وأم أبيه • والقرابي منهم تقدم على البعدى ، والتي من جهة أمه تقدم على التي من جهة أبيه • ثم بعد الجدة من جهة الأب تنتقل الحضانة الى الأب ، ثم الى الأخت ، ثم الى عمه الصغير أخت أبيه ، ثم الى عمه أبيه — أخت جده — ثم الى خالة أبيه ، ثم بنت الأخ الشقيق ، ثم لأم ، ثم لأب ، ثم الى بنت الأخت كذلك وإذا اجتمع هؤلاء يقدم منهن الأصلح للحضانة ، وبعضهم رجح تقديم بنت الأخ على بنات الأخت ، ثم بعد هؤلاء تنتقل الحضانة الى الوصي سواء كان ذكراً أو أنثى ثم الأخ الصغير ، ثم ابن الأخ ، ويقدم عليه الجد من جهة الأم ، ثم العم ثم ابنه ، ويقدم الأقرب على الأبعد ثم المعتق أو عصبته نسبا •

الشافعية — قالوا : للمستحقين في الحضانة ثلاثة أحوال : الحالة الأولى : أن يجتمع الأقارب المذكور مع الأنثى • الحالة الثانية : أن يجتمع الإناث فقط • الحالة الثالثة : أن يجتمع الذكور فقط •

فأما الحالة الأولى : فتقدم الأم على الأب ، ثم أم الأم ، وإن علت ، بشرط أن تكون وارثة ، فلا حضانة لأبى أم ، لأنها غير وارثة ، ثم بدهن الأب ، ثم أمه ، ثم أم أمه وإن علت ، إذا كانت وارثة ، فلا حضانة لأبى أم أبي ، لأنها لا ترث ، فإذا عصمت هذه الأربعة وحى الأم وأمهاتها ولأب وأمهاته • وإذا اجتمع ذكور وإناث ، قدم الأقرب فالأقرب من الأنثى ثم الأقرب من الذكور ، مثلاً إذا اجتمع أختوة وأخوات ، وخالة وعمة ، قدمت الأخوات الإناث ، لأنهن أقرب وأولى بالتقديم من الذكور ، ثم الأخوة

### شروط الحضنة

يشترط لاستحقاق الحضنة شروط : منها أن يكون عاقلاً ، فلا حضنة لجنون ، ولا لعتوه ومنها أن يكون بالغاً ، فلا حضنة لصغير ومنها غير ذلك ، مما هو مفصل في المذاهب (١) .

الذكور ، لأنهم أقرب من الخالة والعمة ثم أئمة ، وعند الاستواء في القرابة والذكورة والألوثة ، كأخوات بنات وأخوة ذكور ، فلنه يقرع بين البنات ، فمن خرجت القرعة عليه قدم على غيره .

وأما الحالة الثانية ، وهي اجتماع الإناث فقط ، فتقدم الأم ، ثم أمهاتها ، ثم أمهات الأب ، ثم الأخت ، ثم الخالة ، ثم بنت الأخ ، ثم العمة ، ثم بنت الخالة ، ثم بنت العمة ، ثم بنت العم ، ثم بنت الخال ، وتقدم الشقيقات على غير الشقيقات ، وتقدم من كانت لاب من كانت لأم .

أما الحالة الثالثة ، وهي ما إذا اجتمع الذكور فقط ، فيقدم الأب ، ثم الجد ثم الأخ الشقيق ثم الأخ لاب ، ثم الأخ لام ، ثم ابن الأخ الشقيق أو لاب ، ثم العم لأبوين . ثم العم لاب ثم ابن العم كذلك ولكن لا تسلم له مشتهة لأنه غير محرم ، وإنما تسلم لثمة يعينها هو ، كبنته فإن كانت مجنونة كبيرة ، ولها بنت فإنها تقدم بعد الأم على الجدات ، وإن كانت صغيرة لها زوج ، فإنه يقدم في الحضنة على كل هؤلاء ، بشرط أن تكون مطيقة لأولده .

الحنابلة - قالوا : أحق الناس بالحضنة الأم ، ثم أمها ، ثم أم أمها ، ولهم جراً ، ثم الأب ، ثم أمهاتها وإن علت ، ثم الجد ثم أمهاته ثم أخت لأبوين ، ثم أخت لام ، ثم أخت لاب ، ثم خالة لأبوين ، ثم خالة لام ، ثم خالة لاب ، ثم عمة لأبوين ثم عمة لام ثم عمة لاب ، ثم خالات أمه ، وتقدم الشقيقة ، ثم التي لام ، ثم التي لاب ثم خالات أبيه كذلك ، ثم عمات أبيه كذلك ثم بنات أخوته . ثم بنات أخواته ، ثم بنات أعمامه ثم بنات عماته ، ثم بنات أعمام أمه وبنات أعمام أبيه كذلك ، فتقدم في ذلك كله الأشقاء . ثم الذين لام ، ثم الذين لاب ، ولا حضنة عليها لمحرم . كابن العم ، وابن عم الأب ، وكذا لأحضنة عليها لمحرم برضاع .

(١) الحنفية - قالوا : يشترط في الحضنة أمور : أحدها أن لا يرتد الحاضن ، فإن ارتدت سقط حقها في الحضنة . سواء نطقت بدار الحرب أولاً . فإن تاب رجعت لها حقها .

ثانيها : أن لا تكون فاسقة غير مأمونة عليه ، فإن سبت فجورها بغسق ، أو بسرقة ، أو كاتبة محترقة حرفة دينية ، كالنائحة ، والراقصة ، فإن جعلها يسقط . ثالثها : أن لا تزوج غير أبيه ، فإن تزوجت سقط حقها ، إلا أن يكن زوجها رحماً للمستقيم ، كأن يكون عمًا =



• • • • •

— له ، فإن تزوج اجنبيا سقط حقها ، فإن طلقها الزوج الثاني عاد لها حقها في الحضانة .  
 رابعها : أن لا تترك الصبي بدون مراقبة ، خصوصا اذا كنت أنثى تحتاج الى رعاية ،  
 فإن كانت أمها من النساء اللاتي يفرجن طول الوقت وتهمل في تربيتهن ، فإن حقها يسقط  
 بذلك . خامسها : أن لا يكون الأب مصرا ، وامتنعت الأم عن حضانة الصغير الا بأجرة ،  
 وقالت عمته : أنا أربيه بغير أجرة ، فإن لهذا ذلك ، ويسقط حق أمه في الحضانة . سادسها :  
 أن لا تكون أمه أو أم ولد ، فإنه لا حضانة لها . ولا يشترط الاسلام أن كان متزوجا بضميمة  
 فإن لها أن تحضن أنها منه ، بشرط أن يامن عليه الكفر والفساد ، فإذا لم يامن ، كان رآها  
 تذهب به الى الكنيسة ، أو رآها تطعمه لحم الخنزير ، أو تسقيه الخمر ، فإن للاب أن  
 ينزعه منها ، فإذا ماتت الأم الحاضنة ، أو لم يتوفر فيها شرط من هذه الشروط انتقلت  
 الحضانة الى من يليها ، حسب الترتيب المتقدم ، أما المثل فهو شرط مجمع عليه .

الشافعية — قالوا : يشترط للحضنة سبع شروط ، أحدها : أن يكون عاقلا ، فلا حضانة  
 للمجنون ، الا اذا كان جنونه قليلا نادرا ، كيوم واحد في السنة كلها . ثانيها الحرية ، فلا  
 حضانة لرقبة . ثالثها الاسلام ، فلا حضانة لكافر على مسلم ، أما حضانة الكافر للكافر ،  
 والمسلم للكافر ، فلها ثابتة لله رابعها : العفة ، فلا حضانة لفاسق ، ولو تارك الصلاة ، أو  
 تاركة صلاة . خامسها : الأمانة ، فلا حضنة لثاقل في أمر من الأمور . سادسها : الأقامة  
 من بلد المحضون اذا كان مميزا ، وسيأتي بيانه قريبا . سابعا : أن لا تكون أم الصغير  
 متزوجة بغير محرم ، فإن تزوجت بمحرم حكمه فإن حضانتها لم تسقط اذا رضى زوجها بضمه  
 الحنابلة — قالوا : يشترط للحضانة : أولا : أن يكون الحاضن عاقلا ، فلا حضانة  
 لمجنون . ثانيها : أن لا يكون رقيقا . ثالثها : أن لا يكون عولوا ، كأمي لعدم حصول  
 المقصود به ، ومثل الأعمى ضعيف البصر . رابعها : أن لا يكون أبرص ، أو أجزم ، والا  
 سقط حقه في الحضانة . خامسها : أن لا تكون متزوجة بأجنبي من الطلاق ، فإن كان غير اجنبى  
 حجه وقريبه ، فإن لها الحضانة .

الملكية — قالوا : يشترط في الحاضن ذكر أو أنثى شروط : الأول : العقل ، فلا  
 حضانة لمجنون ، ولو يلق في بعض الاحيان ، ولا أن به حفة عقل وظيـ • الثاني : القدرة  
 على القيام بشأن المحضون فلا حضانة للعاجز ، كأمراة بلغت سن الشيخوخة ، أو رجل هرم  
 الا أن يكون عندهما من يمكنه القيام بالحضانة تحت إشرافهما ، ومثلها الأعمى ، والاصم ،  
 والأفـرس ، والمريض ، والمقعـد ، • الثالث : أن يكون للحاضن مكان يمكن حفظ البنت فيه التي  
 بلغت حد الشهوة من الفساد ، فإذا كان في جهة غير مأمونة ، فإن حضانتها تسقط . الرابع :  
 الأمانة في الدين ، فلا حضانة لفاسق يشرب الخمر ، ومشتبه بالزنا ، ونحو ذلك . الخامس :  
 أن لا يكون الحاضن مسلما بقرض ممد يفضي على الطفل ، كقـدم وبرص . السادس :

### مدة الحضنة

في مدة الحضنة تفصيل المذاهب (١) .

= أن يكون الحاضن رشيدا ، فلا حضنة لسفيه مبذر ، لثلاث يتلف مال المحضون : ان كان له مال ، الشرط المبيع : الفلأو عن زوج دخل بها ، الا اذا تزوجت بمحرم ، أو علم من له حق الحضنة بعدها بتزوجها وسكت مدة علم بلا عذر فان حضنته تسقط بذلك . ولا يشترط في الحاضن ان يكون مسلما ، ذكرا كان أو أنثى . فان خيف على الولد من ان تسفيه خمرأ ، أو تخذيه بهم خنزور ضمت حضنته الى مسلمين ليراقبوا ولا ينزع منها الولد ، ولا فرق في ذلك بين الذمية والمأجوسية ، وان كان الحاضن ذكرا فيشترط أن يكون عنده ما يحضن من الإناث ، كزوجة أو سرية ، أو خادمة ولا يصح ان يحضن غير محرم بنتا مطيقة للوطء ، كابن عمها — الا اذا تزوج بلها — ولو كلن مأمونا .

(١) الحنفية — قالوا : مدة الحضنة للثلاث قدرها بعضهم بسبع سنين ، وبعضهم بقس سنين ، قالوا : والأول هو المفتى به ، ومدها في الجارية ، فيها رأيان : أحدهما ، حتى تعفي . ثانيهما ، حتى تبلغ حد الشهوة ، وقدر بتسع سنين ، قالوا : وهذا هو المفتى به ، فإذا كان الولد في حضنة أمه فلأبيه أن يأخذه بعد هذا السن ، فإذا بلغ الولد عاقلا رشيدا كان له ان يفرد ولا يبقى في حضنة أبيه الا ان يكون فاسد الأخلاق ، فلأبيه ضمه وتأمييه ، وإذا لم يكن له أب ، فلأجد أقاربه أن يضمه اليه ويؤدبه متى كان مؤتمنا ، ولا نفقة للبالغ الا أن يتبرع والده بها ، والا ان يكون طالب علم ، كما تقدم في مباحث النفقة .

أما الأمثى فان كانت بكرا ضمها الأب الى نفسه ، ومثل الأب الجد ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، فان كان لها أخ ضمها اليه بشرط أن لا يكون مفسدا ، والا فان كان لها عم غير مفسد ضمها اليه . والا فان كان لها عصبية ذى رحم محرم ضمها اليه . وان لم يكن وضعها القاضي عند امرأة ثقة ، الا اذا كانت مسفة عجوزا ، ولها رأي ، فلها تكون حرة ، فتسكن حيث أحببت أما اذا كان لها ثيبا فليس له ضمها ، الا اذا لم تكن مأمونة على نفسها ، وفي هذه الحالة للأب والجد ضمها جبرا ، فان لم يكن لها أب ولا جد ، ولها أخ ، أو عم ، فله ضمها ما لم يكن مفسدا ضمها القاضي عند امرأة ثقة .

المالكية — قالوا : مدة حضنة الثلام من حين ولادته الى ان يبلغ ، فان كان له أم حضنته حتى يبلغ ، ثم تسقط حضنتها ، ولو بلغ مجنونا ، ولكن تستمر نفقته على الأب اذا بلغ مجنونا ، ومدة حضنة الأمثى حتى تتزوج ، وينحل بها الزوج بالعلم . . .

الشافعية — قالوا : ليس للحضنة مدلا مطومة ، فان التصبي متى ميز بين أبيه وأمه ، فان اختار أحدهما كان له ، وكذا يقرر بين أم وجد أو غيره أو بين أب وأخت لمن أم أو خالة وله بعد اختيار أحدهما أن يتحول للآخر وأن تكرر منه ذلك ، ولأب اذا اختارته بنته ان =

## مبحث هل الحاضن أن يسافر بالمحضون ؟

في جواز سفر الحاضن بالمحضون وعدمه ، تفصيل المذاهب (١) .

= يمنعها من زيارة أمها ، وليس له أن يمنع أمها من زيارتها على العادة ، وإذا زارت لا تطيل المكث ، وإذا مرضت كلنت أمها أولى بتمريضها في منزله إذا رضى ، وإلا مرضتها في منزلها ويعودهما بشرط ، أن لا يخلو بها في الحالتين ، وأن اختارها ذكر مكث عندها بالليل وعند أبيه بالنهار كي يقوم بتعليمه ، أما إذا اختارتها أنثى فتستمر عندها دائماً ، وأن اختارهما مما أقرع بينهما ، وإذا سكت ولم يفتخر أحد كان للأم .

الضالبة — قالوا : مدة الحضنة سبع سنين الذكر والأُنثى ، ولكن إذا بلغ الصبي سبع سنين وانلق أبواه أن يكون عند أحدهما فإنه يصح ، وإن تنازعا خير الصبي ، فكان مع من اختار منهما ، بشرط أن لا يعلم أنه اختار أحدهما لسهولة وعدم التشدد عليه في التربية والطلاق العنان له فشب فاسداً ، فإذا علم أن رغبة الولد هكذا فإنه يجبر على البقاء عند الأصلح ، فإن اختار أباه كان عنده دليلاً ونهاياً ، ولا يمنع من زيارة أمه ، وإن مرض الضالم كانت أمه أحق بتمريضه في بيتها ، أما إذا اختار أمه فإنه يكون عندها لربلا ، ويكون عند أبيه نهاراً ليطلعها الصناعة والكتابة ويؤديه ، فإن عاد واختار الآخر نقل إليه ، وهكذا أبداً ، فإن لم يفتخر أحدهما ، أو اختارهما مما أقرع بينهما ، ثم أن اختار غير من أصابته القرعة رد إليه ، ولا يغير إلا إذا كان أبواه من أهل الحضنة ، فإن كان أحدهما غير أهل وجب أن يحضنه الكف ، وقيل سبع سنين يكون عند صاحب الحق في الحضنة ، وعلى الوجه المتقدم ، فإذا زال علق الصبي كان من حق أمه ، أما الأُنثى فإنها متى بلغت سبع سنين فأكثر كانت من حق أبيها — بلا كلام — إلى البلوغ ، ثم إلى الزفاف ولو تبرعت الأم بحضانتها ، لأن الغرض من الحضنة الحفظ ، والأب أحفظ لعرضه وإذا كان عند الأب ، كانت عنده دائماً ليلاً ونهاراً ، ولا تمنع أمها من زيارتها ، وكذا إذا كانت عند الأم فإنها تكون عندها ليلاً ونهاراً ، ولا يمنع الأب من زيارتها ، وإن مرضت فالأم أحسن بتمريضها في بيت الأب ، بشرط أن لا يشغلو الأب بها .

(١) الحنفية — قالوا : لهذه المسألة ثلاث صور :

الصورة الأولى : أن تكون الحاضنة أماً مطلقة وأن يكون الأب موجوداً وتريد الأم أن تنتقل بابنها إلى بلدة أخرى ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الانتقال إلا بشرطين :  
الشرط الأول : أن تكون مطلقة طلاقاً باتناً ، أو طلاقاً رجعيًا ، وقد انقضت عدتها ، أما إذا لم تنقض عدتها فإنها لا يجوز لها الانتقال ولا الفروج حتى تنقضى العدة .  
الشرط الثاني : أن لا تكون البلدة التي تريد الانتقال إليها بعيدة ليس بينها وبين البلدة القام بها أبوه ثلثون ، بحيث يمكنه أن يزور ولده ويجمع في يومه ، بصرف النظر من ممرع الواصليات ويجوز لها أن تنتقل إلى بلدة بعيدة بشرطين :

== أحدهما : أن يكون قد عقد عليها في هذا البلد . ثانيهما أن تكون هذه البلدة وطناً لها الصورة الثانية : أن يكون الأب موجوداً ، وتكون الحاضنة غير الأم ، فالجدة ، والخالة ، ونحوهما من الحاضنات بمؤولاء لا يجوز لمن الانتقال بالولد المحضون عن البلدة التي بها أبوه بدون أذنه مطلقاً ، لأنك قد عرفت أن الذي برر انتقال الأم الى وطنها عقد الزوج عليها فيه ، لأن رضاه بالمعقد فيه ، رضا بالأقامة ، وكذا يمنع الأب من أخراج الولد من بلدة أم ما دامت حضانتها قائمة ، فإذا تزوجت غيره فلا بد أن يسافر بأبنته ما دامت متزوجت ، فإذا عاد لها حتماً رجع ، وبعضهم يقول : لا يجوز له الخروج بولده الا اذا انتهت مدة حضانتها .

الصورة الثالثة : أن يكون أبوه متوفى ، وهي في عدة الوفاة ، وفي هذه الحالة لا يجوز لها الخروج به الا باذن وليه الذي حلّ محل أبيه ، أما بعد انقضاء عهدها فقد توقف المفتون في المسألة ، وبعضهم قل : للأولياء منعها ، والظاهر أنه ينبغي أن يترك الأمر في هذه الحالة لاجتهاد القاضي ليرى ما فيه مصلحة الصغير ، فإن كان من مصلحته عدم الانتقال منعها ، والا فلا .

الملكية — قالوا ليس للحضنة أن تسافر بالمحضون الى بلدة أخرى ليس فيها أب المحضون أو وليه الا بشرط :

الأول : أن تكون المسافة أقل من ستة برد ، فإن كانت أكثر فإنه يصح لها أن تستوطن فيها ، ولا يسقط حقها في الحضنة ، والبريد : أربعة فراسخ ، والفرسخ ثلاثة أميال : فالمجموع — ١٢ ميلاً — ، وقدر الميل : بأربعة آلاف ذراع ، ذراع الأتمسان المتسدد ، فالمحضنة أن تنتقل به الى بلد دون ذلك ، وليس لمزعه منها .

الثاني : أن يكون السفر للأقامة والاستيطان ، كما ذكرنا ، أما اذا كان للتجارة أو لقضاء حاجة ، فإن لها أن تسافر به ولا يسقط حقها في الحضنة ، بل تأخذ معها ، وللولى أن يطلعها بأنهما ما أرادت بالسفر الانتقال والاستيطان ، وإنما أرادت سفر التجارة مثلاً ، وإنما يصح أن تسافر به مسافة قليلة بشرط أن تكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان الذي تريد السفر اليه مأموناً ، أما الأولى ، فإنه اذا أراد السفر من بلدة الى بلدة أخرى ليقيم بها وينتقل اليها مسقطاً ايأما ، فإن له أن يأخذ المحضون من حضنته ، ولو كان طفلاً ، متى قبلت لدى مرقعة تحضر حضنته ، ويسقط حق الحاضنة في الحضنة الا اذا رخصت أن تسافر معه ، فإن حضنتها لا تسقط بانتقاله ، وإنما يكون له حق أخذ المحضون منها ، ويسقط حقها في الحضنة بشرطين : أحدهما : أن يكون الولي قاصداً السفر الى بلد تبعد عن بلد الحاضنة مسافة ستة برد فأكثر ، أما اذا كانت دون ذلك فليس له أخذه منها ، لأنه يمكنه أن يقرقه على الصغير في هذه الحالة . الشرط الثاني ، أن يكون قاصداً الانتقال والاستيطان ، أما اذا كان قاصداً التجارة ، ونحوها ، فإنه لا يأخذ =

## مبحث أجرة الحضانة

## في أجرة الحضانة تفصيل المذاهب (١) .

= منها ولا يسقط حقها في الحضانة ، ونها ان تحلفه على أنه أراد سفر الانتقال لا سفر التجارة .

الشافعية — قالوا : اذا أراد المأمن أو الولي سفرًا لحاجة أو لتجارة ، بقي الولد بيد المقيم حتى يرجع من سفره ، ثم ان كان مميزًا وبغير في البقاء مع أبيهما شاء ، على الوجه المتقدم ، أما اذا أراد سفر نفقة واستيطان ، فإن الولد يتبع الخاصب من أبي أو غيره ، سواء كان مسافرًا أو مقيمًا ، بشرط أن لا يكون ببلدة المأمن الخاصب آخر مقيم ، والاخير الولد المميز في الإقامة مع أبيهما شاء ، ولا حق للخاصب المسافر في أخذه ، مثلًا اذا انتقل الأب من بلدة الأم الحاضنة الى بلدة أخرى لمقيم بها ، ولكن جده لا يزال مقيمًا مع الحاضنة فليس للأب أخذه معه ، وكذا اذا كان جد وأخ وسائر الجد وأقارب الأخ ، أو سائر الأخ ، وأقام المم فانه يبقى مع المقيم ، ويشترط للسفر بالصغير أن تسكون الطريق مأمونة ، وأن يكون المكان المسافر اليه مأمونًا ، والا فأمه أحق به .

الحنابلة — قالوا : اذا أراد أحد الأبوين السفر الى بلدة أخرى ، فإن الولد يبقى مع الأب ، سواء كان هو المسافر أو المقيم ، بشروط : أحدها : أن تكون المسافة بين البلدين مسافة قصر مأكثر . ثانيها : أن تكون الطريق مأمونة ، وتكون البلدة المنقول اليها كذلك . ثالثها : أن يكون السفر سفر نفقة واستيطان ، فإن كان لتجارة أو حج كان الولد من حق المقيم . رابعها : أن لا يرود بالمسافر مضارة الآخر وانتزاع الولد من يده ، فإن أراد ذلك فلا يجاب الى طلبه ، واذا انتقلا جميعا الى بلدة واحدة فالأم باقية على حضانتها ، واذا أخذ الأب لاقتراق البلدتين ، ثم عاد الى أم عادت لها الحضانة .

(١) الحنفية — قالوا : أجرة الحضانة ثابتة للحاضنة ، سواء كانت أما أو غيرها ، وهي غير أجرة الرضاع ، وغير نفقة الولد ، فيجب على الأب ، أو من تجب عليه النفقة ثلاثة : أجرة الرضاع ، وأجرة الحضانة . ونفقة الولد ، فاذا كان للولد المحضون مال أخذه من ماله ، والا فعلى من تجب عليه نفقته ، كما فكرنا ، وهل تشمل أجرة الحضانة النفقة بجميع أنواعها ، حتى المسكن أو لا مسكن لها ؟ والجواب : أن الحاضنة اذا كان لها مسكن ويسكن الولد تبعًا لها ، فلا يقدراها اجرة تسكنون لم يكن لها مسكن يقدراها اجرة مسكن ، لانها مضطرة الى ابوائها وهذا هو الذي ينبغي العمل به ، واذا احتاج الصغير الى خادم فانه يقضى له به على أبيه الموسر .

وانما تثبت أجرة الحضانة للأم اذا لم تكن الزوجية قائمة ، أو لم تكن معتدة ، فإن كانت زوجة أو معتدة لأب الطفل فانه لا حق لها في أجرة الرضاع ، ولا في أجرة الحضانة ، أما حال قيام الزوجية بينهما فالأمر ظاهر لأن نفقتهما واجبة عليه بطبيعة الحال ، وأما حاله

=العدة فذلك ، لأن لها نفقة العدة ، فهي في حكم الزوجة ، فإذا انقضت عدتها كان لها الحق في طلب أجره الحضانية ، ولا تجب الإجرة على أبيه إلا إذا كان الطفل فقيرا لا مال له :  
والألمن ماله .

هذا كله إذا لم يوجد متبرع يتبرع بحضنته مجانا ، فإن وجد متبرع ، وكان أجنبيا عن الصغير ، وكان الصغير مال ، فإنه لا يعطى للأجنبي ، ولكن يعطى لمن هو أهل الحضانة بأجرة المثل من ماله . أما أن كان المتبرع من أقارب الصغير ، كالعمة مثلا فإن الألم في هذه الحالة تفرق بين أمسكه مجانا . وبين أخذه منها وأعطائه لعمته لتحضنه مجانا ، إلا إذا كان الأب موسرا . ولا مال للصغير فإن الأم أولى بحضنته بالإجرة ، أما إذا كان الأب مسرا ، والصغير موسر ، أو كان الأب موسرا ، والصغير موسر ، فإنه يعطى لعمته مجانا ، وذلك لأن نفقة أمه في هذه الحالة تكون من مال الصغير ، وهو ضرر عليه ، كما لا يخفى ، وإذا امتنعت الأم عن حضانة الصغير ، فهل تجبر على حضنته أو لا ؟ والجواب : أنه إذا كان للصغير ذو رحم محرم مباح لحضنته لا تجبر على الصحيح ، ولا أجبرت ، كي لا يضيع الولد ، أما الأب فإنه يجبر على ضمه بعد بلوغ مدة الحضانة ، الملكية - قالوا : ليس للحاضن أجره على الحضانة ، سواء كانت أما أو غيرها . بقطع النظر عن الحاضنة ، فإنها إذا كانت فقيرة ولولدها المحضون مال فإنه ينفق عليها من مال ولدها لمقرها لا للحضانة أما الولد المحضون فله على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفرش ، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه عليه ، ونيس له أن يقول لها : أرسلني لياكل عندئذ ثم يعود ، وتقدر النفقة على والده بجهته الحالك حسبما يراه مناسبا لحاله ، كأن يقدر له شهريا ، أو كل جمعة ، أو نحو ذلك ، مما تقدم في باب النفقة ، وهل للحاضنة السكنى ؟ والجواب : أن الصحيح تقدير السكنى بجهته الحالك ، فينظر إلى حال الزوجين ، فإن كانت موسرة ، فلا سكنى لها على الأب ، وإن كانت مسرة يجب عليه لها السكنى .

الشافعية - قالوا : أجره الحضانة ثابتة للحاضن حتى الأم ، وهي غير أجره الرضاع ، فكذا كانت الأم هي المرضعة وطلبت الأجرة على الرضاع والحضانة أجيبت ، ثم إن كان للصغير مال كانت الأجرة في ماله ، والا أعطى الأب . أو من تلزمه نفقته ، ويقدر لها كتابتها بحسب حالها .

المالكية - قالوا : للحاضنة طلب أجره الحضانة ، والأم أحق بحضنته ولو وجدت به تحضنه مجانا ، ولكن لا تجبر الأم على حضانة طفلها ، وإذا استؤجرت امرأة للرضاع والحضانة لزمها بالمقد ، وإن ذكر في المقد الرضاع لزمتهما الحضانة تبعا ، وأن استؤجرت للحضانة لم يلزمها للرضاع ، وإذا امتنعت الأم سقط حقها ، وانتقل إلى غيرها ، على الوجه المتقدم .



تم بحمد الله الجزء الرابع  
وبليسه الجزء الخامس  
المقويات الشرعية  
وأوله حكم الشفاعة في القصاص  
والتعزير









